Darstellung

des

Executions-Verfahrens

nach der

Westphälischen und Französischen

Prozeß-Ordnung

von

E. J. Kulenkamp

Tribunal-Richter zu Hersfeld.

Dritter Band.

Göttingen,

Bey Heinrich Dieterich.

1811.

Inhalt
des dritten Bandes.

Dritter Abschnitt.
Von der Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners.

§. 159. Einleitung. Seite 1

Erster Titel.
Von der Vermögens-Masse.

§. 160. Einleitung. 4

Erstes Capitel.
Von der Bildung und Erhaltung der Masse.

§. 161. Vorbemerkung. 5

Erste Abtheilung.
Von der Bildung der Masse durch das Executions-Verfahren.

§. 162. Im Allgemeinen. 7
§. 163. Insbesondere. Bildung einer Concurs-Masse.
A) durch den bey einem Dritten angelegten Arrest. 9
§. 164. B) Durch die Auspfändung und C) durch den Verkauf der Früchte. 12
§. 165. D) Durch die Beschlag-Anlegung auf Renten und Grundzinsen. 14

§. 166. E) Durch die außerordentlichen Executionen. Seite 16
§. 167. F) Durch die Immobiliar-Execution. 18
§. 168. G) Durch persönliche Verhaftung. 23
§. 169. Von der Deposition. 24
§. 170. Gemeinschaft der Gläubiger. 28
§. 171. Dispositionsrecht des Schuldners. 34
§. 172. Concurrenz der gerichtlichen Execution mit der administrativen. 36

Zweyte Abtheilung.

Von der Bildung der Masse durch Handlungen des Schuldners oder dessen Stellvertreters.

§. 173. Einleitung. 40
§. 174. Vermögens-Abtretung A) Freywillige 41
§. 175. B) Gerichtliche Vermögens-Abtretung 43
§. 176. Antretung einer Erbschaft unter der Rechts-Wohlthat des Inventars 47
§. 177. Von erblosen Verlassenschaften. 77

Zweytes Capitel.

Von den Befugnissen der Gläubiger in Ansehung der Ergänzung und Erhaltung des Vermögens des Schuldners.

§. 178. Einleitung. 79
§. 179. Erster allgemeiner Grundsatz. 80
§. 180. Zweyter allgemeiner Grundsatz. 82
§. 181. Befugnisse der Gläubiger im Falle der Entfernung des Schuldners. 87
§. 182. Befugnisse der Gläubiger im Falle der Minderjährigkeit oder Interdiction des Schuldners 89
§. 183. Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht eines dem Schuldner zustehenden Niesbrauchs. 90

§. 184. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht einer von dem Schuldner ausgeſchlagenen Erbſchaft. Seite 93

§. 185. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht der Verſiegelung, Entſiegelung und Inventariſation einer Erbſchafts-Maſſe 95

§. 186. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht des Antheils ihres Schuldners an einer Erbſchaft. 103

§. 187. Abſonderungsrecht. 105

§. 188. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht der Reduction der Schenkungen und Vermächtniſſe. 110

§. 189. Weitere Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht der von ihrem Schuldner gemachten Schenkungen. 112

§. 190. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht fideicommiſſariſcher Subſtitutionen. 114

§. 191. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht der Auflöſung der ehelichen Güter-Gemeinſchaft. 117

§. 192. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht der von ihrem Schuldner gegebenen Fauſtpfänder und geſchloſſenen Pfand-Nutzungs-Verträge. 120

§. 193. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht der von ihrem Schuldner gepachteten oder gemietheten Grundſtücke. 123

§. 194. Befugniſſe der Gläubiger in Rückſicht der ihrem Schuldner zuſtehenden Privilegien und Hypotheken 125

§. 195. Manifeſtations-Eid 126

Drittes Capitel.

Von Abſonderungs- und andern die Maſſe verminderden Anſprüchen.

§. 196. Abſonderungs-Anſprüche überhaupt. 130

§. 197. Auf bewegliche Sachen. 131

§. 198. Auf unbewegliche Sachen. Seite 133
§. 199. Alimentations-Ansprüche. 135
§. 200. Vorläufige Auszahlungen. 136

Zweyter Titel.

Von der Vertheilung der Masse unter die Gläubiger.

§. 201. Einleitung. 139

Erstes Capitel.

Von der Veranlassung, dem Umfange und Gerichtsstande des Concurs-Verfahrens und von dem Versuche der Güte.

§. 202. Veranlassung eines Concurs-Verfahrens. 144
§. 203. Umfang des Verfahrens. 152
§. 204. Gerichtsstand. 163
§. 205. Versuch der Güte. 172

Zweytes Capitel.

Von der Eintheilung und Classification der Gläubiger.

§. 206. Eintheilung und Classification der Gläubiger im Allgemeinen. 192
§. 207. Allgemein privilegirte Forderungen. 198
§. 208. Besondere Mobiliar-Privilegien. 211
§. 209. Besondere Immobiliar-Privilegien. 216
§. 210. Hypothekarische Forderungen. 220
§. 211. Chirographarische Forderungen. 228
§. 212. Sonstige Beschaffenheit der Forderungen. 229

Drittes Capitel.

Von dem Distributions- und Rangbestimmungs-Verfahren selbst.

§. 213. Einleitung und Uebersicht. Seite 231

Erste Abtheilung.

Von dem Productions-Verfahren.

§. 214. Einleitung desselben. 233
§. 215. Vorladung der Betheiligten. 238
§. 216. Production. 241
§. 217. Besondere Befugniß der Verpachter und Vermiether. 246
§. 218. Präclusion der Gläubiger. 247

Zweyte Abtheilung.

Von dem Vertheilungs-Entwurf und der Commissarischen Verhandlung über denselben.

§. 219. Im Allgemeinen. 250
§. 220. Distributions-Entwurf über eine Mobiliar-Masse. 254
§. 221. Rangbestimmungs-Entwurf über eine Immobiliar-Masse. 259
§. 222. Vorladung der Betheiligten zur Verhandlung über den Vertheilungs-Entwurf. 263
§. 223. Verhandlung über den Entwurf. 265

Dritte Abtheilung.

Von dem gerichtlichen Verfahren.

§. 224. Vorbemerkung. 269
§. 225. Streitende Theile. 270
§. 226. Einleitung des gerichtlichen Verfahrens. 276
§. 227. Gerichtliche Verhandlung und Entscheidung. 278
§. 228. Appellation. 283

Vierte Abtheilung.

Von dem Abschlusse und der Vertheilung der Masse.

§. 229. Abschluß der Vertheilung. Seite 287
§. 230. Austheilung der Masse. 294
§. 231. Schlußbemerkungen. 298

Zusätze und Verbesserungen. 301

Druckfehler.

Seite 3. Zeile 1. von oben st. Rechtsbestände lese man Rechtsbeystände
— 18. Z. 1. v. unten st. J. *de* barreau l. m. J. du barreau
Dieser Fehler kommt öfters vor:
— 18. Z. 8. v. unten st. erfolgten l. m. erfolgter
— 24. Note a. st. durch die Verhaftung des Schuldners aber weder das eine noch das andere entstehet l. m. durch die Verhaftung des Schuldners aber entstehet weder das eine noch das andere.
— 53. Z. 12. v. oben st. reservatorische l. m. conservatorische
— 60. Z. 6. v. oben st. wofer er nur l. m. wofern er nur nicht
— 98. Z. 10. v. unten st. Bezirk in l. m. Bezirk oder in
— 99. Z. 4. v. unten st. ernennen l. m. ernenne
— 114. Z. 13. v. unten st. von l. m. vor
— 123. Z. 13. v. oben st. würde l. m. werde
— 133. Z. 14. v. oben st. Die Gläubiger l. m. Der Gläubiger
— 135. Z. 12. v. oben st. vorgekommenen l. m. vorgekommen
— 159. Z. 11. v. ob. st. ohne Inscription l. m. nicht ohne Inscription
— 186. Z. 3. v. unten st. der Partheien l. m. den Partheien
— 195. Z. 4. v. unten st. angestellt l. m. anstellt
— 219. Z. 10. v. oben fällt durch weg
— 222. Z. 8. v. oben muß heißen: Dieß wird durch eine Taxation ꝛc.
— 226. Z. 4. v. oben st. äußern l. m. äußere
— 229. Z. 13. v. unten st. verursacht wäre l. m. verursacht werde, als entstanden wäre
— 262. Z. 8. v. oben st. ernennen l. m. erinnern
— 271. Z. 8. v. oben st. welche letztere l. m. welcher letztere
— 315. Z. 12. v. unten st. ihm l. m. ihr

Dritter Abschnitt.

Von der Befriedigung der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners.

§. 159.

Einleitung.

Der Zweck des Executions-Verfahrens ist, den Schuldner zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu nöthigen und dem Gläubiger seine Befriedigung zu verschaffen.

Wenn der Schuldner, durch den gegen sein Vermögen oder gegen seine Person gerichteten Zwang bewogen, das thut oder leistet, was der Ausspruch des Richters oder der Vertrag ihm zu thun oder zu leisten auferlegt, so ist der Zweck des Executions-Verfahrens erreicht und dieses hört auf. Geschiehet dieß aber nicht, so muß die gerichtliche Behörde sein Vermögen dazu verwenden, um seinen Verbindlichkeiten davon ein Genüge zu leisten und dem Gläubiger seine Befriedigung zu verschaffen.

Da aber oft der Fall eintritt, daß ein Schuldner mehrern Gläubigern mit Verbindlichkeiten verhaftet ist und diese Gläubiger zugleich befriedigt zu werden verlangen, mithin in dieser Hinsicht mit einander concurriren und da ferner oft das Vermögen des Schuldners oder der Theil desselben, aus welchem mehrere concurrirende Gläubiger ihre Befriedigung erwarten,

hierzu nicht hinreichend ist und ein eigenmächtiges Zugreifen nicht gestattet werden kann, so war es nöthig, daß das Gesetz ein Verfahren vorschrieb, wie in diesen Fällen das Vermögen des Schuldners oder der in Anspruch genommene Theil desselben, zur Befriedigung der concurrirenden Gläubiger verwendet werden solle. Dieses Verfahren, gewöhnlich das Concurs-Verfahren genannt, ist daher von dem Executions-Verfahren unzertrennlich und die Lehre von letzterm würde unvollständig seyn, wenn sie nicht auch ersteres umfaßte.

Unsere Gesetze schreiben auch in der That ein solches Verfahren vor und es ist dasselbe der Gegenstand des gegenwärtigen Abschnitts.

Dieses in den Französischen und Westphälischen Gesetzen vorgeschriebene Concurs-Verfahren weicht von demjenigen, welches der gemeine Deutsche Proceß angiebt, in vielen Punkten wesentlich ab. Der Charakter des Deutschen Concurs-Prozesses ist Allgemeinheit, sowohl rücksichtlich der Activ als der Passiv-Masse *a*). — Dem Französisch-Westphälischen Verfahren fehlt dieser Charakter. Nach gemeinem Deutschen Prozesse erhält der Concurs sein Daseyn durch einen Act der richterlichen Reflexion *b*) — nach Französisch-Westphälischem Prozesse nur durch das Betreiben der Partheien. Speciellere Abweichungen werden im Verfolg noch vorkommen.

Ob das neue Concurs-Verfahren vor dem älteren oder gemeinen Deutschen, Vorzüge habe, wage ich nicht zu entscheiden und die Erfahrung muß dieß lehren. Soviel ist wohl gewiß, daß ersteres von Seiten

a) Gönner von dem Concurse der Gläubiger §. 5. in dem Handb. des Proz. Th. 4. Abh. 82.

b) Gönner a. a. O. §. 8.

der Partheien und ihrer Rechtsbestände einen weit höhern Grad von Wachsamkeit auf Erhaltung ihrer und der Clienten Rechte erfordert, als letzteres, indem man sich bey diesem großentheils auf die Amtspflicht des Richters verlassen konnte, statt daß bey ersterm der Grundsatz: vigilantibus iura sunt scripta, vorherrschend ist.

Schon oben (B. 1. §. 3.) ist angezeigt worden, daß im ersten Titel dieses Abschnitts von der Masse — ihrer Bildung und Erhaltung — und im zweyten Titel von der Art, wie die Gläubiger daraus zu befriedigen sind, gehandelt werden solle.

Erster Titel.

Von der Vermögens-Masse.

§. 160.

Einleitung.

Jeder, der sich persönlich verbindlich gemacht hat, muß für die Erfüllung seiner Verbindlichkeit mit seinem gesammten beweglichen und unbeweglichen, gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen haften und dieses ganze Vermögen des Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger, unter welche dessen Preis verhältnißmäßig vertheilt wird, sofern nicht rechtmäßige Ursachen eines Vorzugs unter denselben eintreten *a*).

Folglich ist das ganze Vermögen eines Schuldners die Masse, aus welcher die Gläubiger, einzeln oder in Concurrenz, ihre Befriedigung zu erwarten befugt sind. Indessen wird dieses Vermögen oder der eine oder andere Theil desselben doch nicht eher zur wirklichen Concurs Masse, bis es durch specielle Handlungen der Gläubiger oder des Schuldners (oder dessen, der diesen repräsentirt) die unmittelbare Bestimmung erhält, zur Befriedigung der erstern zu dienen. Von Seiten der Gläubiger erhält das Vermögen des Schuldners diese Bestimmung durch das von ihnen betriebene Executions-Verfahren und durch die damit in Verbindung stehenden Inscriptionen und Oppositionen; von Seiten des Schuldners aber durch die gerichtliche Abtretung des ganzen Vermögens oder einzelner Stücke desselben

a) Art. 2092. 2093. C. N.

und durch die gänzliche Ausschlagung oder die unter der Rechts-Wohlthat des Inventars geschehene Annahme einer Erbschaft. Durch diese Handlungen der Gläubiger oder des Schuldners, wird also eine Concurs-Masse gebildet und hiervon, so wie auch von der Sicherung und Erhaltung dieser Masse bis zu ihrer wirklichen bestimmungsmäßigen Verwendung, soll im ersten Capitel dieses Titels geredet werden.

Aus dem vorhin angegebenen Grundsatze folgt, daß die Gläubiger dabey interessirt sind, daß die Vermögens-Masse des Schuldners nicht zu ihrem Nachtheile vermindert, sondern vielmehr alles dazu gezogen werde, was dazu gehört. Die Befugnisse, welche die Gesetze den Gläubigern in dieser Rücksicht ertheilen, sollen im zweyten Capitel dargestellt werden.

Weiter folgt aber auch aus jenem Grundsatze, daß die Gläubiger nur auf dasjenige einen Anspruch haben, was wirklich Vermögen des Schuldners ist und daß dritte Personen alles das, was nicht zu dessen Vermögen, sondern zu dem ihrigen gehört, davon absondern lassen können. Im dritten Capitel werde ich daher von diesen Absonderungs-Ansprüchen das Nöthige anführen.

Erstes Capitel.

Von der Bildung und Erhaltung der Masse.

§. 161.

Vorbemerkung.

Das gesammte Vermögen des Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger. (§. 160.) Rechtmäßige Ursachen eines Vorzugs eines Gläubigers

vor dem andern, sind die Privilegien und Hypotheken. Von erstern haften einige auf dem gesammten, einige nur auf dem beweglichen und einige nur auf dem unbeweglichen Vermögen. Hypotheken können nur auf letzteres zustehen. Dieses Verhältniß bewirkt eine Eintheilung der Vermögens-Masse in die bewegliche und unbewegliche. Sowohl auf die Lehre von der Bildung einer Masse überhaupt, als auf die Lehre von der Befriedigung der Gläubiger aus derselben, hat diese Eintheilung sehr großen Einfluß, dergestalt daß wenn man den Unterschied zwischen der Mobiliar- und Immobiliar-Masse nicht immer vor Augen hat, man zu keiner klaren Vorstellung von dem Concurs-Verfahren im Ganzen gelangen kann.

Indessen existirt dieser Unterschied doch nur in Beziehung auf die Qualität der Forderungen oder Verbindlichkeiten, welche aus dem Vermögen des Schuldners getilgt oder erfüllt werden sollen. Eine Immobiliar-Masse d. h. der Preis von unbeweglichen Sachen, kann als Mobiliar-Masse erscheinen oder sich in eine solche verwandeln, nicht aber umgekehrt. Eine Immobiliar-Masse erscheint nämlich als solche bloß in Rücksicht der darauf durch Immobiliar-Privilegien oder durch Hypotheken versicherten Forderungen; sind von dieser Gattung keine vorhanden, so erscheint sie als Mobiliar-Masse, so wie auch der nach Tilgung jener Forderungen bleibende Ueberschuß der Immobiliar-Masse zu einer Mobiliar-Masse wird.

Erste Abtheilung.

Von der Bildung der Masse durch das Executions-Verfahren.

§. 162.

Im Allgemeinen.

Die Titel unserer Prozeß-Ordnung, welche das bey der Vertheilung von verschuldeten Vermögens-Massen unter die Gläubiger zu beobachtende Verfahren vorschreiben, reden eigentlich nur von solchen Massen, die durch das Executions-Verfahren gebildet worden sind, allein es ist schon (§. 160.) bemerkt worden, daß dieß nicht der einzige Weg ist, auf welchem sich eine Concurs-Masse bildet.

Durch das Executions-Verfahren entstehen jederzeit nur Special-Massen, welche den Theil des beweglichen oder unbeweglichen Vermögens in sich begreifen, welchen dieser oder jener Gläubiger anzugreifen für gut fand oder angreifen durfte. Wenn auch zufällig das Executions-Verfahren sich über das ganze bewegliche oder das ganze unbewegliche Vermögen des Schuldners oder sogar über beides zugleich erstreckte, so ist die dadurch gebildete Masse doch immer und bleibt eine Special-Masse, die sich nicht weiter ausdehnt, als das Executions-Verfahren auf die dazu gehörigen Gegenstände nahmentlich gerichtet worden ist. Eine Folge davon ist, daß wenn ein Gläubiger oder mehrere alle bekannte Vermögensstücke des Schuldners mittelst der verschiedenen Gattungen der Executionen der Disposition des Schuldners entzogen haben, doch die zu dieser Zeit etwa unbekannt gebliebenen Gegenstände so wenig, als diejenigen, welche dem Schuldner nachher zufallen, (sofern nicht der Grund ihrer Entstehung in den in Be-

schlag genommenen liegt) als zu der Masse gehörig betrachtet werden können, wenn sie nicht durch ein speciell darauf gerichtetes fortgesetztes Executions-Verfahren dazu gezogen werden.

Dieser Satz, dessen Beweis in der im vorigen Abschnitte enthaltenen Darstellung des Executions-Verfahrens liegt, enthält eine bedeutende Abweichung von den Grundsätzen, welche der gemeine Deutsche Prozeß über die Constitution einer Concurs-Masse aufstellt. Zwar giebt es nach dem Deutschen Prozesse ebenfalls Special-Massen, welche durch Executionen entstehen, die eigentliche Concurs-Masse aber erstreckt sich, gleich dem Erbrecht, auf das ganze Corpus des Schuldnerischen Vermögens. Der Concurs-Richter ist nach dem gemeinen Deutschen Prozesse verbunden, von Amtswegen alles was zu diesem Vermögen gehört, dazu zu ziehen.

Eine wichtige Folge aus jenem Satze ist, daß der Schuldner, aller gegen ihn vorgenommenen Executionen ungeachtet, immer noch Herr seines Vermögens, als eines Corporis bonorum, bleibt und nur die Disposition über die einzelnen mittelst der Execution angegriffenen Theile desselben, verliert, da er hingegen nach dem gemeinen Deutschen Prozesse seines ganzen Vermögens, als eines Corporis bonorum, beraubt und in Rücksicht auf dasselbe durch den Güterpfleger, gleichwie der Erblasser durch den Erben, repräsentirt wird. Speciellere Folgen hiervon werden weiter unten vorkommen.

Was hier von der Masse überhaupt gesagt ist, das gilt auch von so genannten Particular-Massen *a*) und

a) Gönner a. a. O. §. 12.

ob die Masse zu Bezahlung der Schulden hinreichend ist, oder nicht, macht hierbey keinen Unterschied.

Ein Concurs-Verfahren setzt eigentlich eine mit Concurrenz mehrerer Gläubiger verbundene Vermögens-Insufficienz voraus *b*), und genau genommen, ist daher eine durch Execution entstandene Masse nur dann als Concurs-Masse zu betrachten, wenn sie zur Befriedigung mehrerer darauf Anspruch machenden Gläubiger unzureichend ist. Bey Mobiliar-Massen findet auch wirklich nach unserer Prozeß-Ordnung nur unter dieser Voraussetzung ein Vertheilungs- oder Concurs-Verfahren statt. Bey Immobiliar-Massen aber gestatten unsere Gesetze schon dann ein gerichtliches Vertheilungs-Verfahren, wenn auch von keiner Insufficienz constirt, wie wir in der Folge sehen werden. Es ist daher eine Immobiliar-Masse auch ohne jene Voraussetzung als eine Concurs-Masse zu betrachten. Und da es überhaupt bey der Lehre von der Bildung und Erhaltung einer Masse noch nicht darauf ankommt, ob sie unzureichend ist oder nicht, so nehme ich hier den Ausdruck: Concurs-Masse, in einem weitern Sinne und verstehe darunter jede Masse, woraus mehrere Gläubiger ihre Befriedigung erwarten.

§. 163.

Insbesondere, Bildung einer Concurs-Masse

A) durch den bey einem Dritten angelegten Arrest.

Mit Beziehung auf das, was von dieser Gattung der Execution oben (Abschn. 2. Tit. 1. Cap. 1. §. 43 f. B. 1. S. 120 folg.) vorgekommen ist, bemerke ich hierüber noch folgendes:

1) Der von Einem Gläubiger bey einem Dritten angelegte Arrest macht die Gegenstände desselben noch

b) Gönner a. a. O. § 3.

nicht zu einer Concurs-Masse, auch dann nicht, wenn deren Werth zur Befriedigung dieses Einen Gläubigers unzureichend ist. Erst dadurch bildet sich die mit Arrest belegte Masse zu einer Concurs-Masse, wenn von mehrern Gläubigern Arreste darauf angelegt werden und die Summe der Arreste den Werth der Gegenstände derselben übersteigen. Da kein Gesetz einem früher angelegten Arrest einen Vorzug vor einem später angelegten einräumt und durch jede einzelne Arrest-Anlegung dem Dritten die Verbindlichkeit auferlegt wird, die Gegenstände derselben nicht an den Arrestaten ausfolgen zu lassen, so folgt hieraus, daß er solche nicht an einen einzelnen der Arrestanten oder mehrere derselben zum Nachtheile der übrigen ausfolgen lassen oder auszahlen darf, weil dieses eben so anzusehen wäre, als wenn er sie an den Arrestaten selbst hätte ausfolgen lassen oder sie an ihn ausgezahlt hätte.

2) Die Masse wird gebildet, einestheils durch die Arrest-Anlegungen selbst, als welche die Summe angeben müssen, bis zu deren Betrag die dem Schuldner gehörigen und in den Händen des Dritten befindlichen Gegenstände, zur Befriedigung der Arrestanten dienen sollen, indem das, was diese Summe übersteigt, nicht zur Masse gehört *a*). (§. 162.) Anderntheils wird die Masse gebildet und bestimmt

a) Ich habe oben (B. 1. S. 161. litt. a.) behauptet, daß der Dritte nicht einmal einen Theil der mit Arrest bestrickten Summe, selbst wenn diese stärker wäre, als die Forderung des Arrestanten, auszahlen dürfe, und es enthält dieß auch keinen Widerspruch mit dem hier gesagten, indem ich hier nur behaupte, daß der Arrest sich nicht weiter erstrecke, als die Summe, worauf er angelegt ist. Ob diese die Forderung übersteige, kommt dem Dritten nicht zu, zu beurtheilen.

durch die Erklärung, welche der Dritte abzugeben verbunden ist und durch das, im Falle des Widerspruchs, hierüber gefällte Erkenntniß. Von dieser Erklärung oder von dem darüber oder im Falle der unterlassenen Erklärung, gefällten Erkenntnisse an, kann man sagen, daß der Betrag der Masse bekannt sey.

3) Sind Geld-Summen mit Arrest bestrickt, so behält der Dritte solche in Händen, bis die Auszahlung an den oder die Gläubiger verfügt oder bey vorhandener Insufficienz die Vertheilung in Güte oder gerichtlich geschehen ist *b*). Die Arrestanten können, den Umständen nach, darauf antragen, daß dem Dritten aufgegeben werde, die Geld-Summen zu deponiren *c*). Ist dieß nicht geschehen, dann stehet zwar dem Dritten die Befugniß zu, die Gelder freywillig und unter Vorbehalt der Arreste, zu deponiren, allein die den öffentlichen Beamten *d*) zur Deposition gesetzte achttägige Frist nach mißlungenem Versuche der Güte, ist auf ihn nicht anwendbar *e*).

4) Sind andere bewegliche Sachen mit Arrest belegt, so behält solche der Dritte, wofern er sie nicht etwa lieber bey einem Notar deponiren will *f*), so lange in seiner Gewahrsam, bis sie verkauft werden sollen und liefert sie alsdann an den mit dem Verkaufe beauftragten Beamten, nach dem seiner Erklärung beygefügten Verzeichnisse und mit allen ihm insinuir-

b) Arg. Art. 526. (578.) *Lepage* nouv. style p. 499.

c) Pandect. XVIII. p. 233. *Lepage* Queſt. p. 422.

d) Art. 602.

e) Pandect. l. c. *Lepage* Quest. p. 422. 423.

f) Art. 746.

ten Arrest-Urkunden g), ab und der Verkauf wird sodann eben so bewirkt, als wären die Sachen bey dem Schuldner selbst ausgepfändet worden. Noch während dieses Verkaufs und nach demselben, so lange der Kaufpreis noch nicht ausgezahlt worden ist, können gegen die Auszahlung Oppositionen eingelegt werden.

§. 164.

B) durch die Auspfändung und C) durch den Verkauf der Früchte.

Bey der Auspfändung bestehet, wie oben (Abschn. 2. Tit. 2. Cap. 2. §. 55 f. B. 1. S. 165 f.) vorgetragen worden ist, die Masse aus den vom Huissier gepfändeten und verzeichneten Gegenständen, welche, ihrer Beschaffenheit nach, entweder bis zum Verkaufe unter Siegel gelegt, oder in der Mairie niedergelegt oder einem Aufseher oder Verwalter übergeben und hiernächst meistbiethend verkauft werden. Der Kaufpreis wird noch durch die von den gepfändeten Sachen während des Verfahrens aufgekommenen und von dem Aufseher oder Verwalter zu berechnenden Nutzungen, vermehrt. Nur Ein Gläubiger kann solchergestalt die Entstehung einer Masse bewirken, andere Gläubiger aber können gegen deren Auszahlung Opposition einlegen (§. 63. S. 213) und so den Kaufpreis zu einer Concurs-Masse machen. Der Betrag der Masse ergiebt sich aus dem Verkaufs-Protocoll. Wenn binnen Monathsfrist von Beendigung des Verkaufs an, die Gläubiger und der Schuldner, sey es wegen Unzulänglichkeit der Masse oder aus andern Ursachen *a*), sich über die Vertheilung der Gel-

g) Arg. Art. 602.

a) Der Art. 602 redet zwar nur von dem Falle der Unzulänglichkeit, allein derselbe Grund, welcher hier die

der nicht in Güte vereinigen und solchergestalt die Auszahlung gemeinschaftlich verlangen, so muß der Huissier oder andere Beamte, welcher den Verkauf vornahm, binnen den nächsten acht Tagen, nach Ablauf jener Frist, die Gelder bey dem Secretariat des Tribunals, in dessen Bezirk die Auspfändung geschahe, unter dem Vorbehalte der bey ihm gegen die Auszahlung eingelegten Oppositionen, deponiren *b*) und zugleich die Abschriften der letztern an den Secretair abgeben *c*). Es ist nicht nöthig, ihn hierzu besonders aufzufordern, da das Gesetz ihm diese Verbindlichkeit geradezu auflegt. Leistet er ihr kein Genüge, so kann er von den Gläubigern oder auch vom Schuldner belangt und gegen ihn persönliche Verhaftung erkannt werden *d*.) Er ist aber befugt, seine zu fordern habenden Kosten und Auslagen von dem Kaufpreise abzuziehen, nur muß er solche zuvor von dem Richter d. h. von dem Präsidenten oder von einem von demselben committirten Richter, des Orts, wo die Auspfändung geschahe *e*), auf dem in

Deposition nöthig macht, tritt auch ein, wenn die Betheiligten sich aus andern Ursachen nicht gütlich vereinigen. *Lepage* Quest. p. 422.

b) Art 602. (657.) Von der Deposition wird weiter unten ausführlicher geredet werden. Beträgt die Masse unter 148 Fr., so kann sie, wie ich glaube, bey dem Secretair des Friedens-Gerichts deponirt werden.

c) Art. 602. Der Art. 657 enthält dieß nicht ausdrücklich.

d) Art. 2060. §. 7. C.N. *Lepage* des saisies T. 1. p 261. Nach dem *Praticien* IV. p. 286 soll die unterlassene Deposition nur eine Entschädigungs- d. h. Zinsen-Forderung begründen (wozu jedoch nach Art. 1153 C. N. eine Aufforderung zur Deposition erforderlich ist). Der Appellations-Hof zu Amiens schlug vor, die Zinsen des Verzugs auf 10 pr. Ct. zu bestimmen.

e) Pandect. XVIII. p. 234.

seinen Händen bleibenden Verkaufs-Protocoll bestimmen lassen und dieser Bestimmung muß auf den Abschriften, die er von diesem Protocoll etwa giebt, erwähnt werden *f*), damit hieraus der nach Abzug der Kosten bleibende Betrag des Kaufpreises sofort zu ersehen sey.

Ob die Gelder, welche aus den ausgepfändeten Sachen bis zum Verkaufe aufgekommen sind, ebenfalls deponirt werden sollen, sagt zwar die Prozeß-Ordnung nicht, es hat dieß aber kein Bedenken. Allenfalls können sie auch an den mit dem Verkaufe beauftragten Beamten abgeliefert werden. Meistens sind diese Gelder ohnehin unbedeutend und pflegt nach Abzug der Kosten der Verwaltung und Aufsicht wenig davon übrig zu bleiben.

C) Die in Beschlag genommenen Früchte, werden, wie oben (Abschn. 2. Tit. 2. Cap. 3. §. 69 folg. B. 1. S. 236 folg.) angeführt worden ist, nach ihrer Gattung und nach der Größe der Grundstücke, worauf sie stehen, verzeichnet, dem Befinden nach unter Aufsicht gesetzt und hiernächst verkauft. Es findet hierbey in Rücksicht der einzulegenden Oppositionen, der Deposition des Kaufpreises u. s. w. alles das Anwendung, was bey der Auspfändung bemerkt worden ist.

§. 165.

D) Durch die Beschlag-Anlegung auf Renten und Grundzinsen.

Die Renten und Grundzinsen gehören zu den beweglichen Sachen und deren Beschlagnehmung ist daher eine Gattung der Mobiliar-Execution. (Abschn. 2.

f) Art. 602. (657.)

Tit. 2. Cap. 4. §. 75 folg. B. 1. S. 247 folg.). Die dadurch entstehende Masse begreift nicht bloß fällige Renten- und Grundzinsen-Beträge, sondern den Stock (le corps) von beiden, folglich auch das Capital derselben, in sofern es ablösbar ist und zugleich die zur Zeit der Insinuation des Arrests an den Schuldner fälligen und von da an fällig werdenden Beträge.

Worin die Rente oder der Grundzins bestehe, erfährt man durch die dem Rentenschuldner obliegende Erklärung. Einer Aufsicht bedarf es hier nicht. Der Verkauf geschiehet größtentheils mit denselben Förmlichkeiten, wie der Verkauf von Immobilien und es kommt auf den Inhalt der in dem Versteigerungs-Aufsatze enthaltenen Bedingungen an, ob der Ersteigerer den Kaufpreis deponiren oder bis zur wirklichen Auszahlung, gegen oder ohne Zinsen *a*), in seinen Händen behalten soll.

Der Kaufpreis wird zur Concurs-Masse durch Oppositionen, welche von anderen Gläubigern sowohl bey dem, welcher den Beschlag anlegen läßt und den Verkauf betreibt, als auch bey dem, der die Rente erstehet, eingelegt werden. Da der Verkauf nicht von einem Huissier, sondern von dem Tribunal vorgenommen wird, so geschiehet die Einlegung der Oppositionen hier eben so, wie bey dem gerichtlichen Verkaufe von Immobilien.

Die Renten und Grundzinsen haben das Eigene, daß, da sie nach dem älteren Rechte zu den unbeweglichen Sachen gehörten, sie mit Hypotheken, jedoch nur vor dem 1sten Januar 1808 beschwert seyn können. Eben so können auch Immobiliar-Privilegien darauf haften.

a) Ist dieserhalb keine ausdrückliche Bedingung gemacht worden, so muß der Kaufpreis verzinset werden. Art. 1652. §. 2. C. N.

In sofern nun dieß der Fall ist, wird die durch den Verkauf der Renten entstehende Masse als eine Immobiliar Masse anzusehen seyn. In Rücksicht der Hypotheken, welche der Inscription unterworfen sind, hat dieß keine Schwierigkeit, weil wenn dergleichen bis zu dem für die Inscription der vor 1808 constituirten Hypotheken gesetzten Zeitpunct, keine inscribirt sind, auch keine Rücksicht darauf genommen zu werden braucht. Allein, da Renten vor Einführung des Napoleonschen Gesetzbuchs überhaupt zur Hypothek eingesetzt werden konnten, so folgt, daß sie auch der stillschweigenden, der Inscription nicht unterworfenen, Hypothek der Ehefrauen und Minderjährigen, fähig waren, und da ferner die Inscription solcher stillschweigenden Hypotheken, sie mag geschehen seyn, wann sie will, rückwirkende Kraft bis zum Zeitpuncte ihrer Entstehung hat *b*), so folgt weiter, daß auch nach Ablauf der allgemeinen Inscriptions-Frist, solche stillschweigende Hypotheken auf die verkaufte Rente immer noch geltend gemacht werden können und daß daher die Renten in dieser Rücksicht so lange als Immobilien zu betrachten sind, als nicht das zur Entdeckung der stillschweigenden Hypotheken vorgeschriebene Verfahren eingeschlagen worden ist.

Der Bestand dieser Masse wird durch das Zuschlags-Erkenntniß in Gewißheit gesetzt.

§. 166.

E) Durch die außerordentlichen Executionen.

Die Saisie gagerie ist zwar eine Gattung der Execution, deren sich nur die Verpachter und Vermiether von Grundstücken, vermöge des ihnen auf die Ernte der verpachteten Grundstücke und auf die Gegenstände,

b) Art. 2194. C. N.

womit diese oder die vermietheten Häuser besetzt sind, zustehenden Vorzugsrechts, bedienen können; (Abschn. 2. Tit. 2. Cap. 5. §. 86 folg. B. 1. S. 268 folg.) demungeachtet können hierbey eben sowohl, wie bey der Auspfändung, Oppositionen statt finden und kann hierdurch der Kaufpreis zu einer Concurs-Masse werden. Denn einestheils kann das Vorzugsrecht der Verpachter und Vermiether mit andern noch stärkern Vorzugsrechten *a*) in Collision kommen, anderntheils können auch die nicht privilegiirten Gläubiger auf den nach Befriedigung des Verpachters und Vermiethers, bleibenden Ueberschuß Anspruch machen und mittelst eingelegter Oppositionen dessen Auszahlung an den Schuldner verhindern. Es gilt daher von der durch die Saisie gagerie entstehenden Masse alles das, was von der gewöhnlichen Auspfändung gesagt worden ist.

Die Beschlag-Anlegung gegen auswärtige Schuldner (Abschn. 2. Tit. 2. Cap. 6. §. 92 f. B. 1. S. 277 f.) ist in ihrer Wirkung einer gewöhnlichen Auspfändung ganz gleich. Es findet daher in Rücksicht der Oppositionen, des Verkaufs und der Deposition des Kaufpreises alles das Anwendung, was oben von jener bemerkt wurde.

Durch die Saisie revendication endlich (Abschn. 2. Tit. 2. Cap. 7. §. 94 folg. B. 1. S. 282 folg.) wird nie eine Concurs-Masse gebildet, weil der Zweck derselben immer dahin gehet, daß die vindicirte Sache dem, der sich dieses Mittels bedient, in Natur zurückgegeben werde.

a) Art. 2102. §. 1. 4. C. N.

§. 167.

F) Durch die Immobiliar-Execution.

Mit Beziehung auf die im dritten Titel des zweyten Abschnitts (§. 97 folg. B. 2. S. 1 folg.) enthaltene Darstellung des Immobiliar-Executions-Verfahrens, sind hier nur einige Sätze daraus kurz zu wiederholen.

1) Das Object der Immobiliar-Execution sind außer wirklichen Immobilien, auch solche Gegenstände, die wegen ihrer Verbindung mit Immobilien als unbeweglich angesehen werden, ingleichen der Niesbrauch an jenen und diesen. Der Kaufpreis dieser Gegenstände und der Betrag der während des Executions-Verfahrens davon aufgekommenen Nutzungen, macht die Masse aus.

2) Bis zum Verkaufe bleiben die in Beschlag genommenen Immobilien entweder verpachtet, oder der Schuldner bleibt in deren Besitze, oder aber es wird auf Betreiben der Gläubiger ein Curator darüber bestellt. (§. 118.) Auf jeden Fall findet eine Veräußerung von Seiten des Schuldners nur unter der Bedingung der Befriedigung der inscribirten Gläubiger statt *a*). (§. 120.)

3) Die durch die Immobiliar-Execution entstehende Masse wird bestimmt durch den Zuschlag, mag dieß nun der erste oder ein weiterer auf Gefahr und Kosten des ersten Ersteigerers erfolgten, seyn. Wenn bey letzterm ein höherer Kaufpreis, als bey ersterm herauskommt, so gehört dieser Ueberschuß zur Masse. Ob der Kaufpreis von dem Ersteigerer deponirt werden

a) Die Gläubiger können auch dem Schuldner die Erlaubniß zum Verkaufe aus der Hand geben, dann aber ist das Executions-Verfahren eben dadurch aufgehoben. Journ. de barreau 1809. II. p. 104.

oder in seinen Händen bleiben soll, hängt von den Versteigerungs-Bedingungen ab *b*). Im letztern Falle muß ihn der Ersteigerer in der Regel verzinsen *c*); und es ist zur Sicherung der Masse rathsam, das Zuschlags-Erkenntniß transscribiren zu lassen. (§. 122. Nr. 10.)

4) Die aus dem Verkaufe der Immobilien aufkommenden Gelder machen in Rücksicht der darauf haftenden Immobiliar-Privilegien und Hypotheken eine Immobiliar-Masse aus, dasjenige aber, was nach Tilgung der solchergestalt begründeten Forderungen übrig bleibt, bildet eine Mobiliar-Masse. Sind gar keine solche Forderungen vorhanden, so wird der ganze Kaufpreis als Mobiliar-Masse betrachtet.

5) Wären alle Hypotheken ohne Unterschied der Inscription unterworfen, dann könnte man zur Zeit des Zuschlags in Beschlag genommener Immobilien, aus dem Verzeichnisse der Inscriptionen sehen und beurtheilen, ob eine Concurrenz mehrerer hypothekarischer Gläubiger und in Rücksicht auf diese, eine Insufficienz der Masse, nämlich des Kaufpreises, vorhanden sey, oder nicht. Da es aber Hypotheken giebt, die unabhängig von der Inscription bestehen, so findet eine solche Beurtheilung nicht statt und man kann in der Regel zu der Zeit des Zuschlags nie mit völliger Gewißheit bestimmen, ob die Masse zur Befriedigung der darauf etwa haftenden, noch nicht durch die Inscription bekannt gewordenen Forderungen hinreichend sey und man ist genöthigt, jede aus dem Verkaufe von Immobilien entstandene Masse

b) Art. 707.

c) Art. 1652. C. N.

vor der Hand für unzureichend, mithin für eine Concurs-Masse zu halten.

6) Die mit Immobiliar-Privilegien und Hypotheken versehenen Gläubiger bedürfen, um ihre Ansprüche auf den Kaufpreis der in Beschlag genommenen Immobilien geltend zu machen, der Opposition nicht, sie haben das Mittel der Inscription, welches ihnen weit größere Sicherheit gewährt. Sind ihre Forderungen inscribirt, so würde die Opposition überflüssig seyn, weil sie alsdann ohnehin bey der Austheilung des Kaufpreises zugezogen werden müssen. Sind aber ihre Forderungen nicht inscribirt, (gleichwohl der Inscription unterworfen) so kann die Opposition den Mangel der Inscription nicht ersetzen, weil erstere an sich kein Vorzugsrecht, sondern nur soviel bewirkt, daß die Auszahlung des Kaufpreises nicht geschehe. Gläubiger, denen Hypotheken zustehen, die der Inscription nicht unterworfen sind, bedürfen der Opposition auch dann nicht, wenn die Inscription unterlassen worden ist, weil ihre Hypotheken auf den mit denselben behafteten Grundstücken stehen bleiben, so lange nicht der neue Besitzer das von den Gesetzen vorgeschriebene Verfahren, um Immobilien von stillschweigenden Hypotheken zu befreyen, eingeschlagen hat.

7) Gläubiger hingegen, denen weder Privilegien noch Hypotheken auf die verkauften Immobilien zustehen, müssen, wenn sie an dem nach Befriedigung der mit solchen versehenen Gläubiger bleibenden Ueberschuß Anspruch machen und Antheil nehmen wollen, Opposition einlegen Da dieser Ueberschuß, in Rücksicht auf sie, als Mobiliar-Masse anzusehen ist, so findet die Opposition darauf eben so wohl statt, als auf den Kaufpreis beweglicher Sachen, und es sind da-

bey im Ganzen dieselben Regeln zu beobachten, welche für die bey Gelegenheit des Verkaufs ausgepfändeter Gegenstände einzulegenden Oppositionen vorgeschrieben und oben (§. 63. B. 1. S. 214) vorgetragen sind *d*). Es muß also namentlich die Opposition dem, der den Verkauf betreibt, insinuirt werden. Dahingegen aber findet eine Insinuation an den Huissier nicht statt, weil der Verkauf der Immobilien nicht von diesem, sondern vom Gericht selbst vorgenommen wird. Statt dessen ist es rathsam die Opposition dem Ersteigerer insinuiren zu lassen *e*). Wer dieses sey, wird durch den in öffentlicher, durch die Ankündigungen bekannt gemachten, Audienz ausgesprochenen Zuschlag zu jedermanns Wissenschaft gebracht und auch außerdem kann dieß jeder Gläubiger leicht erfahren.

8) Was bisher von Entstehung einer Masse durch den nach vorgängiger Beschlag-Anlegung erfolgten Verkauf von Immobilien gesagt ist, das findet auch Anwendung, wenn der Erwerber eines Grundstücks dasselbe den Gläubigern abtritt (§. 143. oder von letztern ein Uebergeboth (§. 145.) geschiehet, weil es auch

d) Hr. T. R. Zeppenfeld in seiner Abhandlung: Systemat. Darstell. des Westphäl. Concurs-Verfahrens §. 26. ist der Meinung, daß die nicht mit Hypotheken oder Immobiliar-Privilegien versehenen Gläubiger ihre Forderungen bey dem Gericht anmelden könnten; allein hierzu fehlt es in unserer Pr. O. durchaus an einer Form. Denn als Intervenienten bey dem Expropriations-Verfahren dürfen sie nicht auftreten, weil dieß gegen die Vorschrift des Art. 560 anstoßen würde und aus eben diesem Grunde würde es auch unstatthaft seyn, wenn sie auf dem Versteigerungs-Aufsatze ihre Forderungen anzeigen wollten.

e) *Lepage* quest. p. 512.

in diesen beyden Fällen, eben so, wie nach geschehener Beschlag-Anlegung, zum gerichtlichen Verkaufe kommt und der Verkaufspreis eine Masse bildet, auf welche alle Gläubiger nach Verhältniß ihres Ranges, Anspruch machen können.

9) Auch der Preis freywillig, gerichtlich oder außergerichtlich, verkaufter Immobilien, kann eine Concurs-Masse bilden. Ist der Verkauf gerichtlich geschehen, so wird der Verkaufs-Preis eben so, wie oben (Nr. 5.) bemerkt worden, vor der Hand als Concurs-Masse angesehen und ein Richter zur Vertheilung committirt. Wird der Verkauf außergerichtlich vorgenommen, dann fällt zwar dieß weg, der Verkaufs-Preis kann aber doch auch hier zu einer Concurs-Masse werden, und zwar zu einer Immobiliar-Masse, wenn hypothekarische, zu einer Mobiliar-Masse, wenn nicht hypothekarische Forderungen darauf geltend gemacht werden. Indessen kann dieß nicht anders geschehen, als entweder auf die unter Nr. 8. angegebene Weise oder aber durch Arrest-Anlegung auf den Kaufpreis, bey dem neuen Besitzer, als Dritten. Auch hypothekarische Gläubiger können sich dieses Arrests bedienen, um die Weitläuftigkeiten eines Subhastations-Verfahrens zu vermeiden und dann wird durch den Arrest eine Immobiliar-Masse gebildet. Legen aber bloß nicht hypothekarische Gläubiger auf den Preis freywillig und außergerichtlich verkaufter Immobilien Arrest an, dann bildet sich ungeachtet der auf diesen haftenden Hypotheken, nur eine Mobiliar-Masse, (wofern nicht zugleich der neue Besitzer das zur Befreyung des erworbenen Grundstücks von Hypotheken, vorgeschriebene Verfahren einschlägt) denn das bloße Daseyn von Hypotheken macht den Kaufpreis noch nicht zur Immobiliar-Masse, da derselbe an sich, nämlich als eine For-

derung des Verkäufers an den Käufer, zu den beweglichen Sachen gehört.

§. 168.

G) Durch persönliche Verhaftung.

Daß durch die persönliche Verhaftung (Abschn. 2. Tit. 4. §. 147 folg. B. 2. S. 219 folg.) eine Concurs-Masse entstehe, kann in dem Falle keinem Zweifel unterworfen seyn, wenn außer dem Gläubiger, welcher die Verhaftung bewirkte, noch ein oder mehrere Gläubiger Anträge auf Fortdauer der Haft (§. 155.) gemacht haben. Einigermaßen zweifelhaft aber scheint es auf den ersten Anblick zu seyn, ob das, was von dem Schuldner durch dieses Zwangs-Mittel erpreßt wird, auch von andern Gläubigern, welche nicht befugt waren, sich desselben zu bedienen, in Anspruch genommen und also durch deren Concurrenz eine Concurs-Masse daraus gebildet werden könne.

Die persönliche Verhaftung kann nur dadurch wirksam werden, daß entweder ein Dritter bewogen wird, für den verhafteten Schuldner Zahlung zu leisten oder daß der Schuldner selbst genöthigt wird, sein verheimlichtes Vermögen — welches mithin die Gläubiger außer Stande waren durch andere Executions-Mittel anzugreifen — anzuzeigen. Im erstern Falle können begreiflicher Weise die übrigen Gläubiger auf die Gutherzigkeit des Dritten keinen Anspruch machen. Im zweyten Falle aber können sie das solchergestalt an den Tag gekommene Vermögen ihrerseits allerdings ebenfalls angreifen und durch Execution oder Opposition es zu einer Concurs-Masse machen. Denn das Recht, die persönliche Verhaftung auszuwirken, begründet kein

Vorzugsrecht vor andern Gläubigern welchen dieses Recht nicht zustehet *a*).

Ob die solchergestalt entstehende Masse eine Mobiliar- oder eine Immobiliar-Masse sey, hängt von der Beschaffenheit des an den Tag gekommenen Vermögens und der darauf haftenden Schulden ab.

Mittelbar kann durch die Verhaftung eine Masse gebildet werden, wenn der Schuldner sich dadurch veranlaßt findet, sein Vermögen gerichtlich abzutreten. Dieß gehört jedoch nicht hierher, sondern in die zweyte Abtheilung.

§. 169.

Von der Deposition.

Bey dem Executions-Verfahren ist öfters die Rede von der Deposition der dadurch aufgekommenen Gelder und es entstehet daher die Frage: bey welcher Behörde dieselbe geschehen müsse?

Das Civil-Gesetzbuch bestimmt diese Behörde nicht *a*), und eben so wenig die französische Prozeß-Ordnung *b*), ein besonderes Gesetz *c*) aber verordnet,

a) Dieß folgt aus dem art. 2093 C. N. nach welchem nur Privilegien und Hypotheken ein Vorzugsrecht geben. Durch die Verhaftung des Schuldners aber weder das eine noch das andere entstehet.

a) Der art. 1259. C. N. erwähnt bloß des depôt indiqué par la loi pour recevoir les consignations. Bey der Discussion wurde jedoch als bekannt angenommen, daß die Deposition bey dem öffentlichen Schatze geschehe. *Jouanneau* II. p. 307.

b) Art. 657. 814.

c) Vom 28. Nivose 13. (18. Jan. 1805) in Erhards Supplem. S. 113. Damit stimmt auch überein das Handels. Gesetzb. B. 3. Tit. 1. art. 61. (der Erhard. Uebers.)

daß die Depositionen, welche Kraft richterlicher Erkenntnisse geschehen, bey der Amortisations- oder Schulden-Tilgungscasse bewirkt werden sollen und daß freywillige Depositionen eben daselbst bewirkt werden können. Diesem gemäß wird denn auch bey den Französischen Gerichten verfahren *d*).

In Deutschland waren bisher bekanntlich mehrentheils die Gerichte selbst die Behörden, bey welchen Gelder, deren Auszahlung auf richterlichen Verfügungen beruhete oder welche die Interessenten aus andern Gründen nicht in ihren Händen behalten wollten oder durften, hinterlegt wurden und es gab z. B. in Hessen *e*), General-Depositen-Cassen, in welche die Gerichte die bey ihnen deponirten Gelder einschicken mußten. Zur Sicherheit der für die Depositarien einstehenden Staats-Casse waren diese verbunden, Caution zu stellen *f*).

Im Königreiche Westphalen existirt, wie in Frankreich, eine Amortisations-Casse, welche autorisirt ist, deponirte Gelder aufzunehmen und mit drey von Hundert zu verzinsen und wohin alle gerichtliche Behörden, Notarien u. s. w., solche Gelder abzuliefern angewiesen sind *g*.

Unsere Prozeß-Ordnung verfügt

1) in Ansehung der freywilligen Depositionen, welche von Schuldnern, um sich ihrer Verbindlichkeit

d) Pandect. XVIII. p. 233.

e) Verordn. vom 7. Oct. 1774. (Samml. der Hessischen Landes-Ordn. Th. 6. S. 781.)

f) In Hessen z. B. war der Betrag der deshalb von den Justiz-Beamten einzulegenden Caution auf 1000 Rthl. bestimmt. (Samml. d. Hess. Land. Ordn. Th. 8. S. 160.)

g) Gesetz vom 14. Jul. 1808. art. 13. (Bull. Nr. 48.), Kön. Decr. vom 17. Nov. 1808. art. 3. (Bull. Nr. 69.)

zu entledigen, geschehen, daß Geld-Summen bey den General-Districts-Einnehmern oder bey Notarien, zur Ablieferung an die Amortisations-Casse, andere Gegenstände aber ohne Unterschied bey den Notarien, hinterlegt werden sollen *h*).

2) In Ansehung der aus dem Verkaufe beweglicher ausgepfändeter Sachen aufgekommenen Gelder verfügt die Prozeß-Ordnung, daß solche von den Beamten, welche mit dem Verkaufe beauftragt waren, nach Ablauf der zur gütlichen Vereinigung der Betheiligten gesetzten Frist (§. 164), bey dem Secretariate des Tribunals deponirt werden sollen, und da der Secretaire hiernächst nach geschlossenem Distributions-Verfahren die Gelder auch auszuzahlen hat *k*), so scheint hieraus zu folgen, daß er nicht nöthig habe, solche an die Amortisations-Casse einzusenden, sondern sie bis zur Auszahlung in seiner Verwahrung behalten könne. Da diese Gelder manchmal in bedeutenden Summen bestehen können und die Secretairs keine Caution zu stellen angewiesen sind, so scheint diese Verfügung etwas bedenklich zu seyn *l*). Auch hat sich das Justiz-Ministerium

h) Art. 746.

i) Art. 602.

k) Art. 610.

l) Hoffentlich wird es Niemand einfallen, mich hierbey eines ungerechten Mißtrauens gegen diese Staatsdiener zu beschuldigen. Da die ehemaligen Hessischen Beamten, ihrer Rechtlichkeit unbeschadet, wegen des Depositenwesens Caution stellen mußten, man es also bedenklich fand, ihnen ohne diese Sicherheits-Maaßregel deponirte Gelder anzuvertrauen, so dürfte in demselben Maaße diese Bedenklichkeit doch ohne Zweifel auch bey den Secretairs der Tribunäle eintreten, ohne daß man dadurch einen entehrenden Verdacht gegen sie zu hegen braucht.

sehr bestimmt dahin geäußert *m*), daß die Secretaires durchaus keine depolita annehmen, sondern die zu deponirenden Summen unmittelbar an die Amortisations-Casse von den Deponenten eingesandt werden sollen. Wie sich dieß mit den erwähnten Verfügungen der Prozeß-Ordnung vereinigen lasse, weiß ich nicht *n*).

m) Minister. Schreiben vom 16ten März 1809. In Oesterley und Spangenberg Magazin B. 1. S. 141. Der Hr. Justiz-Minister sagt darin: „Ich habe erfahren, daß man bey mehrern Secretariaten der Tribunäle fortfährt, gerichtliche Depositа anzunehmen, ob ich gleich mehrmals die Anweisung erlassen habe, daß solche Gelder an die Amortisations-Casse eingesandt werden müssen. Ich ersuche Sie, den Greffiers bemerklich zu machen, daß ihre, nur für die Sporteln der Tribunäle bestimmte Casse, keine öffentliche Casse ist; daß der 13te Art. des Gesetzes vom 17ten Jul. indem er wegen der, in den Greffen oder andern ähnlichen Depositen-Cassen vorhandenen depositis Verfügungen enthält, zugleich verordnet, daß in der Folge alle gerichtlichen depositа, direct an die Amortisations-Casse eingesandt werden sollen, und sie kein depositum annehmen dürfen, so gering ihnen auch die Summe scheint, oder die Zeit ist, auf welche sie aufbewahrt werden soll. Es sind bereits Verfügungen getroffen, daß die Vorgesetzten der Amortisations-Casse, ins Künftige alle solche depositа annehmen, und die Greffiers, Notarien, Friedensrichter und andere, müssen diejenigen, welche etwas zu deponiren haben, dahin verweisen." — Hiernach wäre also die Verfügung des angeführten art. 13. nach welchem die Tribunäle u. s. w. die ihnen anvertrauten Summen an die Amortisations-Casse abliefern sollen, bloß transitorisch und bezöge sich bloß auf die ältern schon vorhandenen depolita.

n) Da in der Sportel-Ordnung vom 11ten Nov. 1810 (Bull. Nr. 42.) ad art. 602. nicht bestimmt ist, ob und was an Depositen-Gebühren genommen werden soll, so

3) Was die Kaufgelder für Immobilien angehet, so redet die Prozeß-Ordnung zwar von deren Deposition o), sagt aber nicht, wo solche geschehen solle, und eben deshalb dürfte es hier um so bedenklicher seyn, solche bey dem Secretariat bewirken zu lassen, da hier der Buchstabe des Gesetzes nicht, wie bey der Deposition von Mobiliar-Summen, zur Rechtfertigung angezogen werden kann. Da über dieß der Kaufpreis von Immobilien noch öfter als bey den Mobiliar-Executionen, bedeutende Summen ausmacht und das Collocations-Verfahren sich nicht selten auf ein halbes oder ein ganzes Jahr verzögert, so würden die Betheiligten wegen der durch die unterlassene Einsendung an die Amortisations-Casse der Masse entgangenen Zinsen einen nicht unbilligen Entschädigungs-Anspruch gegen das Gericht haben. Ohnehin hat der Staat das Secretariat des Tribunals nicht als Depositen-Casse garantirt. — Mir scheint es daher sehr rathsam, den Kaufpreis von Immobilien entweder bis zur Auszahlung zinsbar bey dem Ersteigerer stehen zu lassen oder ihn anzuweisen, daß er ihn selbst an die Amortisations-Casse einschicken müsse und das eine oder andere in den Versteigerungs-Bedingungen auszumachen.

§. 170.

Gemeinschaft der Gläubiger.

So lange der Schuldner sein Vermögen noch im Besitze hat, bestehet unter seinen Gläubigern keine Gemeinschaft, sondern jeder von ihnen trifft für sich die

scheint es, daß hierbey vorausgesetzt sey, daß bey den Tribunälen keine Depositionen statt finden sollen.

o) Art. 707.

Maaßregeln, welche ihm zur Sicherung seiner Forderung am zweckmäßigsten zu seyn scheinen. Dieß hindert jedoch nicht, daß mehrere Gläubiger sich zu diesem Zwecke mit einander vereinigen und einen gemeinschaftlichen Vertheidiger ihrer Rechte bestellen können *a*).

Auch dann besteht unter den Gläubigern noch keine Gemeinschaft, wenn der eine von ihnen diesen, der andere jenen Theil des Schuldnerischen Vermögens, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, angreift, selbst wenn solchergestalt das ganze Vermögen des Schuldners zu gleicher Zeit angegriffen würde *b*). Dem Gericht insonderheit kommt es nicht zu, die einzelnen Executions-Verfahren zu sistiren, um das ganze Vermögen in eine Masse zu vereinigen und unter die Aufsicht eines Curators zu setzen. Nach dem gemeinen Deutschen Prozesse ging dieß an *c*), nach unseren dermaligen Gesetzen aber nicht, weil die Executionen ihren Gang fortgehen, ohne daß das Gericht sich darein zu mischen hat, außer wenn Streitigkeiten entstehen.

Erst dann tritt eine Gemeinschaft der Gläubiger ein, wenn mehrere derselben ihre Absicht, aus einem bestimmten Theile oder Stücke des Schuldnerischen Vermögens ihre Befriedigung zu erlangen, auf gesetzliche Weise geäußert haben.

Bey den Mobiliar Executionen geschieht dieß dadurch, daß die Gläubiger entweder weitere Arrest-Anlegungen auf die schon angegriffenen Gegenstände vornehmen —

a) z. B. im Falle des art. 802. und gemäß dem art. 28.

b) Die oben (§. 134.) vorgekommene Verbindung mehrerer Arrest-Anlegungen auf Immobilien bewirkt an sich noch keine Gemeinschaft der Gläubiger.

c) Gönner a. a. O. §. 8.

das jedoch nur bey dem gewöhnlichen bey Dritten Personen angelegten Arreste statt findet — oder daß sie Oppositionen gegen die Auszahlung einlegen. Sie treten hierdurch mit dem, welcher das Executions-Verfahren betreibt, dergestalt in Gemeinschaft, daß nicht allein nun die angefangene Execution ohne ihre Bewilligung nicht wieder aufgehoben werden kann, sie vielmehr, wenn jener das Verfahren zu betreiben nachläßt, falls sie mit executorischen Urkunden versehen sind, an dessen Stelle zu treten (§. 65) oder auch den Verkauf auf Gegenstände, die zur Befriedigung des Betreibenden zu verkaufen nicht nöthig wäre, erstrecken zu lassen, (§. 67. Nr. 3.) befugt sind, sondern daß sie auch ein Recht haben, aus der entstandenen Masse nach Verhältniß der Beschaffenheit und Größe ihrer Forderungen, zusammen befriedigt zu werden.

Es bleibt lediglich dem Gutfinden der Gläubiger überlassen, ob sie in eine solche Gemeinschaft treten wollen und ihrer Wachsamkeit, ob sie sich zeitig genug dazu melden. Sie werden nicht dazu aufgefordert. Kommt es zu dem Verkaufe der Gegenstände eines Arrestes oder einer Auspfändung, so wird dieser öffentlich, durch Anschläge, Zeitungen und Ausruf, bekannt gemacht und wer sich, durch diese Bekanntmachungen aufmerksam gemacht, nicht auf dem gesetzlichen Wege meldet, der hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn auf ihn keine Rücksicht genommen wird. Kommt es nicht zu einem Verkaufe — z. B. wenn Geld-Summen mit Arrest belegt oder bey der Auspfändung vorgefunden worden sind — dann wird der Executions-Act gar nicht bekannt gemacht und es wird nichts destoweniger auf die sich nicht mittelst Opposition gemeldet habenden Gläubiger keine Rücksicht genommen.

Selbst privilegiirte Gläubiger werden nicht aufgefordert, an dem von einem andern Gläubiger angefangenen Executions-Verfahren Theil zu nehmen, denn ihre Privilegien kommen erst zur Wirksamkeit, wenn sie mit andern Gläubigern concurriren, sie können aber nicht zur Concurrenz kommen, wenn sie sich nicht melden, indem kein Gesetz dem Gericht oder dem Huissier oder gar einem Gläubiger die Verbindlichkeit auflegt, sie zur Concurrenz zu ziehen.

Anders ist es bey der Immobiliar-Execution. Da die Gläubiger, welche ihre Forderungen auf gewisse oder auf alle Immobilien des Schuldners haben inscribiren lassen, eben hierdurch ihre Absicht, aus diesen Immobilien ihre Befriedigung zu erlangen, auf eine gesetzliche Weise an den Tag gelegt haben und da die Wirkung dieser Inscription dahin gehet, daß dadurch die Forderungen den Grundstücken, worauf sie inscribirt sind dergestalt gleichsam aufgeheftet werden, daß sie, so lange sie nicht getilget worden, auf jeden Besitzer übergehen, so sind durch die Inscription alle auf ein und dasselbe Grundstück inscribirte Gläubiger, in Rücksicht auf dasselbe, schon in eine Gemeinschaft mit einander getreten.

Eine nothwendige Folge hiervon ist, daß sobald ein mit Inscriptionen belastetes Grundstück auf dem Wege der Execution in Beschlag genommen ist, sämmtliche inscribirte Gläubiger durch Insinuation eines Auszugs der Beschlag-Anlegungs-Urkunde, davon benachrichtigt werden müssen, (§. 117.) als wodurch sie bey dem weitern Verfahren Parthei werden. Diejenigen, welche zur Zeit dieser Insinuation noch nicht inscribirt waren, können natürlicher Weise diese Benachrichtigung nicht verlangen, sie können aber, mittelst der

vor dem Zuschlag bewirkten Inscription, noch Theil an der Gemeinschaft nehmen.

Die Wirkungen der unter den inscribirten Gläubigern bestehenden Gemeinschaft sind folgende:

1) Der angelegte Beschlag kann nicht anders, als mit ihrer Bewilligung oder in Gefolge von Erkenntnissen, wobey sie gehört worden sind, gelöscht werden. (§. 117.)

2) Der Schuldner kann das in Beschlag genommene Grundstück nicht veräußern, ohne daß die inscribirten Gläubiger befriedigt werden. (§. 120.)

3) Sie haben bey der Art der Verwaltung des in Beschlag genommenen Grundstücks ein Stimmrecht. (§. 118.)

4) Sie können, falls der Gläubiger, welcher die Beschlag-Anlegung bewirkte, das Verfahren nicht fortsetzt, in dessen Stelle treten. (§. 135.)

5) Wenn ein Dritter das angegriffene Grundstück mit einer Absonderungs-Klage in Anspruch nimmt so müssen die inscribirten Gläubiger in der Person des ältesten unter ihnen, zu diesem Verfahren vorgeladen und dabey gehört werden. (§. 136.)

6) Sie können über die Versteigerungs-Bedingungen ihre Bemerkungen machen *d*). (§. 122.)

7) Bey der Versteigerung selbst haben sie in Rücksicht auf die Ansetzung eines weitern Termins, ihre Stimme zu geben *e*). (§. 125.)

d) Welche jedoch nicht etwa die Liquidstellung ihrer Forderungen betreffen dürfen.

e) Hr. T. R. Zeppenfeld a. a. O. §. 26. will diese Befugniß auch den nicht inscribirten Gläubigern einräumen, das ich aber um deswillen nicht zugeben kann,

8) Sie sind befugt, gegen das Zuschlags-Erkenntniß Rechts-Mittel einzuwenden. (§. 131.)

9) Sie können, falls der Ersteigerer die Kauf-Bedingungen nicht erfüllt, eine anderweite Versteigerung auf dessen Gefahr und Kosten auswirken. (§. 140.)

10) Die Vertheilung des Kaufpreises kann nicht geschehen ohne sie dazu vorzuladen.

Alles dieses tritt auch ein, wenn eine mit Inscriptionen beschwerte Rente verkauft wird.

Es begreift die Gemeinschaft bloß die mit inscribirten Immobiliar-Privilegien und Hypotheken versehenen Gläubiger. Die hypothekarischen Gläubiger, deren Hypotheken der Inscription nicht unterworfen sind, und die solche auch nicht haben inscribiren lassen, haben keinen Theil an der Gemeinschaft, das ihnen jedoch auch keinen wesentlichen Nachtheil bringt. Geschieht aber etwas, das ihnen nachtheilig ist, so haben sie es sich selbst zuzuschreiben.

Gläubiger, die weder Immobiliar-Privilegien noch Hypotheken haben, treten nur in sofern mit den Inscribirten in Gemeinschaft, wenn sie selbst die Beschlag-Anlegung und den Verkauf des Objects derselben betreiben. Andere chirographarische Gläubiger (wozu auch die mit Mobiliar-Privilegien versehenen gehören) sind von dieser Gemeinschaft ausgeschlossen. Ihre Befugnisse fangen eigentlich erst an, wenn die Gemeinschaft der Inscribirten aufgelöst ist, d. h. das

weil von diesen überhaupt in dem Titel von der Immobiliar-Execution nicht die Rede ist und sie nach der allgemeinen Vorschrift des art. 560. in der Eigenschaft als Opponenten nicht Parthei seyn können.

Object derselben ist nur der bleibende Ueberschuß. Die von ihnen eingelegte Opposition giebt ihnen kein Recht, gegen den Schuldner oder die übrigen Gläubiger irgend ein Verfahren vorzunehmen, außer das, welches dahin führt, ihre Forderungen gegen erstern zur Liquidität zu bringen. (§. 63.) Wenn dieß auf den ersten Anblick hart zu seyn scheint, so muß man dagegen folgendes bedenken. War ihre Forderung durch ein Urtheil für liquid erkannt, so ist es ihre Schuld, wenn sie dasselbe nicht haben inscribiren lassen; ist sie noch nicht liquid, so können sie nicht verlangen, mit Gläubigern, deren Forderungen liquid sind, (welches doch bey den inscribirten meistens der Fall ist) zu concurriren und es stehet ihnen ja frey, während des Verfahrens, ihre Forderung liquid zu machen und sich eine gerichtliche Hypothek zu verschaffen; haben sie über ihre Forderung eine authentische Urkunde aufnehmen, sich aber keine Hypothek constituiren lassen, so haben sie eben dadurch zu erkennen gegeben, daß sie nicht aus dem Immobiliar-Vermögen ihre Befriedigung erwarten, es stehet ihnen überdieß frey, sich noch vor dem Zuschlag eine gerichtliche Hypothek zu verschaffen und nun noch der Gemeinschaft beyzutreten.

Die mit allgemeinen Privilegien versehenen Gläubiger haben auch hier keinen Theil an der Gemeinschaft und dieß schadet ihnen auch nichts, da sie, falls sie aus dem Mobiliar-Vermögen nicht befriedigt werden, den inscribirten Gläubigern doch vorgehen.

§. 171.

Dispositions-Recht des Schuldners.

Es ist oben (§. 162.) im Allgemeinen bemerkt worden, daß da das Executions-Verfahren, selbst wenn es sich auf alle einzelne Vermögens-Stücke des Schuld-

ners erstreckt, immer nur Special-Massen bildet, derselbe dadurch nie seines gesammten Vermögens, als eines Corporis bonorum, entsetzt wird. In Rücksicht dessen, was er etwa erwirbt, falls der Grund des Erwerbs nicht in den in Beschlag genommenen Gegenständen liegt, bleibt er uneingeschränkter Herr und Eigenthümer und auch in Ansehung der angegriffenen Vermögens-Stücke bleibt ihm, bis zum Verkaufe, sein Eigenthum, und Dispositions-Recht, so weit solches mit den von den Gläubigern auf gesetzliche Weise darauf gemachten Ansprüchen bestehen kann.

Eine Folge hiervon ist, daß der Schuldner im ganzen Laufe des Executions-Verfahrens, ja sogar, wie wir weiter unten sehen werden, bey dem Vertheilungs-Verfahren, personam standi in judicio beybehält.

Bey dem Mobiliar-Executions-Verfahren werden zwar die Gegenstände desselben seiner Disposition entzogen, allein es bleibt ihm die Befugniß, das Verfahren selbst anzugreifen; diejenigen, welche Arreste anlegen, müssen solche gegen ihn justificiren; die Opponenten müssen ihm ihre Oppositionen insinuiren lassen und können gegen ihn Urtheile auswirken; bey der Auspfändung werden ihm die sich vorfindenden Papiere ausgehändigt; er kann, wenn sich dabey baares Geld findet, solches, im Falle keine Oppositionen eingelegt sind, zur Befriedigung des Gläubigers verwenden; er wird bey der Bestellung eines Verwalters (gerant) zugezogen; er kann auf Bestellung eines Aufsehers antragen und dieses Amt auch selbst übernehmen; er wird zu dem Verkaufe der ausgepfändeten Gegenstände zugezogen und ist bey dem gütlichen sowohl, als gerichtlichen Distributions-Verfahren Parthei.

Bey der Immobiliar-Execution werden dem Schuldner nicht nur alle Acte des Verfahrens bekannt gemacht,

sondern er bleibt auch in der Regel im Besitze der in Beschlag genommenen Immobilien, kann sie noch verpfänden, ja sogar unter gewissen Bedingungen veräußern; die von Dritten Personen angebrachten Absonderungs-Klagen werden ihm als Parthei insinuirt; er kann das Verfahren als nichtig anfechten; er kann über den Versteigerungs-Aufsatz seine Bemerkungen machen; nicht die Gläubigerschaft oder das Gericht, sondern er wird als Verkäufer betrachtet, und wenn es zur Vertheilung des Kaufpreises kommt, so tritt er abermahls als Parthei auf und kann dieß Verfahren sogar selbst betreiben.

§. 172.

Concurrenz der gerichtlichen Execution mit der administrativen.

Die Vollstreckung administrativer Normen liegt zwar außer dem Plane des gegenwärtigen Werks; da aber der Fall leicht eintreten kann, daß gegen ein und dasselbe Subject zugleich ein gerichtliches und ein von der Administrativ-Behörde angeordnetes Executions-Verfahren vorgenommen werden, so wird es nicht überflüssig seyn, von dieser Concurrenz einige Worte zu sagen.

Die administrativen Executionen, von denen ich hier rede, sind die, welche wegen Beytreibung der directen, nämlich der Grund- Personal- und Patentsteuern und der zum Besten des Fiscus erkannten Geldstrafen und Confiscationen, statt finden *a*).

a) Ueber die executivische Beytreibung der Grundsteuern sind zwey Königliche Decrete vorhanden, eins vom 3ten Sept. 1808 (Büll. Nr. 65.) und eins vom 6ten May 1809 (Büll. Nr. 26.), durch welches letztere die Verfügungen des erstern in verschiedenen Puncten abgeän-

Es werden diese Executionen durch die Zwangsbefehlsträger vollzogen, als welche hierbey den Dienst der Huissiers versehen. Ihre Functionen sind aber, in dieser Hinsicht, nur auf Auspfändungen und Beschlag-Anlegungen auf stehende Früchte, eingeschränkt *b*). Sollen Grundstücke angegriffen werden, so muß dieß auf Betreiben der Behörden auf dem Wege der gerichtlichen Execution geschehen *c*). Im letztern Falle kann also eine Concurrenz zwischen einer administrativen und einer gerichtlichen Execution nicht vorkommen, sondern bloß im erstern Falle, wenn nämlich der Zwangsbefehlsträger eine Auspfändung vornimmt oder auf stehende Früchte Beschlag anlegt.

Soviel ist augenfällig, daß Gegenstände, welche ein Huissier bereits in Beschlag genommen hat, von einem Zwangsbefehlsträger nicht noch einmal in Beschlag genommen werden können und so auch umgekehrt. Es fragt sich aber:

dert worden sind. Die hierin enthaltenen Verordnungen sind denn auch auf die Beytreibung der Personalsteuer anwendbar, K. Decr. v. 27. Oct. 1808. art. 14. (Büll. Nr. 61.), K. Decr. vom 15. März 1810. art. 34. (Büll. Nr. 14.), ingleichen auf die Patentsteuer, Gesetz vom 5. Aug. 1808. art. 8. (Büll. Nr. 50), Gesetz vom 12. Febr. 1810. art. 8. (Büll. Nr. 8.) und auch die Geldstrafen und Confiscationen, Kön. Decr. vom 12. Jan. 1810. art. 3. (Büll. Nr. 1.) Die Beytreibung der zum Besten der Gemeinden erkannten Strafen geschieht durch gerichtliche Execution. Das. art. 6.

b) Kön. Decr. vom 3. Sept. 1808. art. 58. Kön. Decr. vom 6. May 1809. art. 41.

c) Kön. Decr. vom 3. Sept. 1808. art. 48. Kön. Decr. vom 6. May 1809. art. 48. Letzterer art. sagt zwar dieß nicht ausdrücklich, doch glaube ich nicht, daß hierdurch die Verfügung des erstern aufgehoben ist.

1) Wie es zu halten sey, wenn gegen einen und denselben Schuldner von einem Huissier und von einem Zwangsbefehlsträger, Auspfändungen vorgenommen worden, ob diese eben so mit einander verbunden werden können, als wenn auf eine erste gerichtliche Auspfändung eine zweyte rücksichtlich der unter jener nicht begriffenen Sachen, folgt? (B. 1. §. 62.)

2) Ob bey einer von einem Zwangsbefehlsträger vorgenommenen Execution, andere Gläubiger eben so, als wenn sie von einem Huissier vorgenommen wäre, Opposition einlegen können und was für Wirkungen diese habe?

Was die erste Frage betrifft, so hat es wohl kein Bedenken, daß wenn die erste Auspfändung von dem Gläubiger betrieben worden ist, die Administrativ-Behörde diesen auffordern könne, die auf ihr Betreiben gepfändeten Sachen mit verkaufen zu lassen, umgekehrt aber läßt sich dieß nicht behaupten, weil Sachen, die auf dem Wege der gerichtlichen Execution mit Arrest belegt sind, auch nach den Vorschriften der Prozeß-Ordnung verkauft werden müssen, gleichwohl aber die den Zwangsbefehlsträgern gegebenen Vorschriften mit diesen nicht übereinstimmen, sondern in Ansehung der Frist und der Bekanntmachung des Verkaufs weit einfacher sind. Nothwendig ist eine solche Verbindung mehrerer Executionen, auch wenn die erste von einem Huissier vorgenommen ist, auf keinen Fall und sie können auch sehr füglich neben einander bestehen.

Bey der zweyten Frage hat es kein Bedenken, daß die Administrativ-Behörde Opposition einlegen kann, wenn eine Execution auf gerichtlichem Wege vorgenommen worden ist. Umgekehrt aber scheint mir die

Sache zweifelhaft zu seyn. Da einestheils zwar die Grund- und Personalsteuern ein Vorzugsrecht vor allen andern Forderungen haben, dieses aber nicht den Patentsteuern und Strafen zustehet, und da anderntheils den Gläubigern daran gelegen seyn kann, daß die vom Zwangsbefehlsträger in Beschlag genommenen Sachen, wenn sie zur Tilgung der Rückstände nicht alle verkauft zu werden brauchen, dem Schuldner nicht zurückgegeben, sondern zu ihrer, der Gläubiger, Befriedigung, ebenfalls verkauft werden, so ist die Frage für die Gläubiger nicht ohne Interesse. Indessen glaube ich doch, daß sie verneint werden müsse und zwar aus dem Grunde, weil die Zwangsbefehlsträger nicht an die Vorschriften der Prozeß-Ordnung gebunden sind und auch den Kaufpreis nicht selbst einnehmen, sondern dieser in Gemäsheit des Verkaufs-Protocolls von dem Steuer-Erheber in Empfang genommen wird *d*). Ich glaube daher, daß dem Gläubiger, welcher verhindern will, daß der Preis der verkauften Sachen nicht zu Bezahlung der Steuern verwendet werde, nichts anderes übrig bleibt, als bey dem Einnehmer selbst solchen mit Arrest zu belegen, und, soviel die vom Zwangsbefehlsträger nicht verkauft werdenden Sachen angehet, er solche, nachdem sie dem Eigenthümer zurückgegeben sind, durch einen Huissier aufs neue mit Arrest belegen lassen müsse.

d) Kön. Decr. vom 6. May 1809. art. 45.

Zweyte Abtheilung.

Von der Bildung der Masse durch Handlungen des Schuldners oder dessen Stellvertreters.

§. 173.

Einleitung.

Es sind hier drey Fälle vorzutragen, nämlich

1) der, wo der Schuldner selbst sein Vermögen den Gläubigern, um daraus, so weit es reicht, ihre Befriedigung zu suchen, abtritt;

2) der, wo der Erbe eines Schuldners erklärt, die Erbschaft nur unter der Rechts-Wohlthat des Inventars antreten zu wollen und wodurch er also dem ganzen Nachlaß die Bestimmung giebt, daß daraus die Gläubiger des Erblassers und die Legatarien befriedigt werden sollen;

3) der Fall, wo die Verlassenschaft des Schuldners ganz erblos wird.

Wenn auch im letzten Falle die Verlassenschaft nicht durch eine positive Handlung des Erben zur Concurs-Masse wird, so ist doch oft die Menge der auf einer Erbschaft haftenden Schulden der Grund, weshalb die zu deren Annahme durch das Gesetz berufenen Personen sich nicht dazu melden und es giebt daher eine negative Handlung der Erben zu der Entstehung der Masse Veranlassung.

In allen diesen drey Fällen erstreckt sich die entstehende Masse über einen ganzen Inbegriff von Vermögen, und sie unterscheiden sich daher von den in der vorigen Abtheilung vorgetragenen Fällen.

Zwar giebt es auch eine specielle Abtretung, wo nämlich der Schuldner oder vielmehr der Besitzer verschuldeter Immobilien diese, um die Unannehmlichkeiten der hypothecarischen Klage zu vermeiden, den Gläubigern abtritt, (§. 143. B. 2. S. 185) da aber alsdann über die abgetretenen Immobilien ein Curator bestellt und gegen diesen die Immobiliar-Execution auf die gewöhnliche Weise betrieben wird, so gehört dieser Fall nicht sowohl hierher, als zu dem der Bildung einer Masse durch die Execution. (§. 167. Nr. 8.)

§. 174.

Vermögens-Abtretung.

A) Freywillige.

Die Vermögens-Abtretung besteht darin, daß ein Schuldner, der sich außer Stande befindet, seine Schulden zu bezahlen, sein ganzes Vermögen seinen Gläubigern überläßt *a*). Sie setzt daher immer eine Unzulänglichkeit des Vermögens im Verhältniß gegen die Schulden voraus. Entweder geschiehet sie freywillig (gütlich) oder gerichtlich *b*).

Die freywillige oder gütliche Vermögens-Abtretung geschiehet mittelst eines zwischen dem Schuldner und den Gläubigern abgeschlossenen Vertrags und nach dessen Inhalt müssen ihre Wirkungen beurtheilt werden *c*). Nahmentlich kommt es auf den Inhalt des Vertrages an, ob die Gläubiger das Vermögen des Schuldners eigenthümlich oder nur das Recht, solches zu verkaufen,

a) Art. 1265. C. N.

b) Art. 1266. C. N. Nach der Französischen Kunstsprache wird nur letztere, cession de biens, erstere aber abandon genannt.

c) Art. 1267. C. N.

erhalten sollen *d*); ob der Schuldner dadurch seiner Verbindlichkeiten ganz entledigt oder ob er rücksichtlich der Forderungen, welche aus dem abgetretenen Vermögen nicht getilgt werden können, ferner verhaftet bleiben soll *e*). Die Gläubiger können nämlich dem Schuldner einen Theil ihrer Forderungen erlassen, können gewisse Procente annehmen, Zahlungs-Fristen bewilligen u. s. w. *f*).

Es hat dieser Abtretungs-Vertrag, da seine Absicht dahin gehet, ein gerichtliches Verfahren gegen den Schuldner zu ersparen, die Natur eines Vergleichs und muß daher schriftlich abgefaßt werden *g*), welches aber sowohl unter Privat-Unterschrift, als vor einem Notar geschehen kann. Eine gerichtliche Bestätigung ist nur dann nöthig, wenn Minderjährige oder Interdicirte dabey betheiligt sind.

Die Natur eines Vertrags oder Vergleichs bringt es mit sich, daß er nur die binden kann, welche ihn wirk-

d) *Maleville* analyse T. 3. p. 112 behauptet, daß, wenn der Vertrag nicht ausdrücklich das Gegentheil enthalte, ersteres anzunehmen sey.

e) *Maleville* a. a. O. ist der Meinung, daß die Gläubiger auf das Vermögen, welches der Schuldner nach der Cession erwirbt, keine Ansprüche haben, wenn ihnen solche in dem Vertrage nicht ausdrücklich vorbehalten worden seyen.

f) Wenn zwey Gesellschafter ihr gemeinschaftliches und besonderes Vermögen abtreten, ohne damit alle ihre Schulden zu tilgen, so hat der, welcher ein größeres Vermögen hatte, als der andere, gegen diesen keinen Entschädigungs-Anspruch. Urth. des App. H. zu Rennes, im Journ. de barreau 1809. II. p. 57.

g) Art. 2044. C. N.

h) Art. 1165. 2051. C. N.

lich abschließen *h*), und daß keiner der Betheiligten den andern zu dessen Eingehung nöthigen kann. Unter Kaufleuten zwar bindet das, was drey Viertheile der Gläubiger mit dem Schuldner einig werden, den vierten Theil derselben, auch wenn die zu diesem gehörigen nicht dazu einwilligen *i*), bey andern Personen aber ist dieß nicht der Fall *k*), und das pactum remissorium praeiudiciale existirt nicht mehr. Wollte man sagen, das Gesetz verbiethe dasselbe gleichwohl nicht, so dient darauf zur Antwort, daß, um jemand zu nöthigen, einem von ihm nicht abgeschlossenen und noch überdieß seine Rechte schmälernden Vertrage wider Willen beyzutreten, es doch eines Gesetzes bedürfe, welches dazu ermächtigte, die angeführten Gesetzstellen aber deutlich genug das Gegentheil enthalten. Zudem gehet aus den officiellen Verhandlungen *l*) über den Entwurf des Gesetzbuchs unwidersprechlich hervor, daß es die Meinung der Gesetzgeber nicht gewesen sey, ein solches pactum praejudiciale beyzubehalten *m*).

§. 175.

B) Gerichtliche Vermögens-Abtretung.

Mit Beziehung auf das, was oben (§. 151.) von der gerichtlichen Vermögens-Abtretung gesagt worden,

i) Handels-Gesetzb. B. 3. Tit. 1. Cap. 8. Abschn. 2. art. 83. (nach der Erhard. Uebersetzung.)

k) *Praticien* IV. p. 351.

l) Code civil suiv. de l'exposé. V. p. 148.

m) Bey Gelegenheit der Discussion über den Titel unserer Prozeß-Ordnung, von der Vermögens-Abtretung, wurde von der Ständischen Commission die Wiedereinführung der Moratorien, vorgeschlagen, jedoch ohne Erfolg.

ist hier nur noch von der Wirkung derselben auf das abgetretene Vermögen zu reden.

Durch die gerichtliche Vermögens-Abtretung erlangen die Gläubiger keinesweges das Eigenthum des Schuldnerischen Vermögens, sondern nur das Recht, dasselbe zu verkaufen und bis zum Verkaufe die Einkünfte davon zu erheben *a*). Der Schuldner bleibt bis zum Verkaufe Eigenthümer und das Erkenntniß, welches ihm die Rechts-Wohlthat der Vermögens-Abtretung zugestehet, dient den Gläubigern nur als Vollmacht, um den Verkauf zu bewirken *b*).

Die durch die Vermögens-Abtretung entstehende Masse, ist eine General-Masse, welche sich über das gesammte bewegliche und unbewegliche *c*), ja selbst auf das zukünftige Vermögen des Schuldners, so weit dieß zur Tilgung der Schulden erforderlich ist, erstreckt *d*). Indem der Schuldner sein Vermögen abtritt, giebt er den Besitz desselben auf und die Gläubiger müssen sich vereinigen um einen Curator darüber zu bestellen (welches ohne Bedenken der Schuldner selbst seyn kann) *e*), welcher die Masse bis zum Verkaufe verwalte und den Verkauf betreibe. Thun sie dieß nicht, so kann der Schuldner darauf antragen, daß vom Trubunal ein

a) Art. 1269. C. N. Ganz übereinstimmend mit der l. 4. C. qui bon. ced. poss. Hr. Zeppenfeld a. a. O. §. 120. will ihnen ein Eigenthum zugestehen und beziehet sich dabey auf den angeführten art. 1269, welcher doch ausdrücklich das Gegentheil verordnet!

b) Art. 832. (904.). Würden die Gläubiger Eigenthümer, so bedürften sie keiner Vollmacht.

c) Art. 832. (904.)

d) Art. 1270. C. N.

e) Arg. Art. 546. (598.)

Sequester bestellt und ermächtigt werde, den Verkauf zu bewirken *f*).

Worin die Masse bestehe, das muß aus dem vom Schuldner vorzulegenden Vermögens-Bestand hervorgehen *g*). Verhehlt er etwas, so hört er auf ein redlicher Schuldner *h*) zu seyn und die Gläubiger können nicht nur das verhehlte und an den Tag gekommene Vermögen zur Masse ziehen, sondern der Schuldner kann auch der Rechts-Wohlthat der Vermögens-Abtretung, nämlich der Befreyung von der persönlichen Haft, verlustig erklärt werden *i*), wenn ihm eine böse Absicht bewiesen wird.

Unter den Gläubigern tritt eine Gemeinschaft dadurch ein, daß der Schuldner sie mittelst Einreichung seiner Vermögens-Bilanz und seiner Bücher anzeigt. Die Gläubiger, welche befugt sind den Schuldner verhaften zu lassen, haben hierbey vor den andern keinen Vorzug. Verschweigt der Schuldner einen oder andern seiner Gläubiger, so muß er wagen, daß dieser das Erkenntniß, welches ihm die Rechts-Wohlthat der Vermögens-Abtretung zugestehet, mit der tierce opposition angreife. Ist übrigens der nicht angezeigte Gläubiger ein inscribirter, so schadet ihm die Auslassung nichts und er muß bey der Vertheilung der Masse dennoch zugezogen werden. Stehet ihm aber kein Immobiliar-Privilegium und keine Hypothek zu, so kann er zwar mittelst der Opposition der Gemeinschaft beytreten, außerdem aber bleibt er eben sowohl davon

f) *Lepage* nouv. style p. 727. Pandect. XVIII. p. 432.

g) Art. 828. (898.)

h) Art. 1268. C. N.

i) Arg. Art. 801. C. N.

ausgeschlossen, als wenn die Masse durch das Executions-Verfahren entstanden wäre.

Die zu dem Vermögen des Schuldners gehörigen Gegenstände werden unter Beobachtung der dem Beneficiar-Erben vorgeschriebenen Formalitäten, verkauft *k*). Die Gläubiger sind aber nicht befugt, die daraus und aus den Einkünften aufgekommenen Gelder nach ihrem Gutdünken unter sich zu vertheilen, sondern dieß muß mit Zuziehung des Schuldners, welcher auch berechtigt ist, darauf zu sehen, daß der Verkauf ordnungsmäßig bewirkt werde, entweder gütlich oder gerichtlich geschehen und es muß dem Schuldner auf sein Verlangen über die Verwaltnng der Masse Rechnung abgelegt werden *l*). Bleibt von der Masse etwas übria, so gehört es dem Schuldner, ist sie aber unzureichend, so muß er das was er in der Folge erwirbt, an die Gläubiger bis zu ihrer völligen Befriedigung abtreten. Dieß braucht nicht gerichtlich zu geschehen, sondern er braucht bloß den in der Bilanz angezeigten und den sich etwa sonst noch gemeldet habenden Gläubigern oder dem bestellten Curator oder auch den Gläubigern, welche nach dem Erkenntniß oder Vergleiche über die Vertheilung, an der Reihe sind, befriedigt zu werden, Nachricht von einem solchen nachherigen Erwerb zu geben und an sie auszuzahlen. Thut er alles dieß nicht, so kann er durch alle Gattungen der Execution, selbst durch persönliche Verhaftung, dazu genöthigt werden *m*).

k) Art. 832. (904.)

l) *Lepage* a. a. O.

m) *Lepage* des saisies T. 2. p. 382.

§. 176.

Abtretung einer Erbschaft unter der Rechts-Wohlthat des Inventars *).

Unter der Rechts-Wohlthat des Inventars verstehet man die Befugniß, welche das Gesetz dem Erben giebt, mittelst einer ausdrücklichen, mit einer Verzeichnung der angetretenen Erbschaft verbundenen Erklärung, die Vermischung des Nachlasses mit seinem eignen Vermögen, zu verhindern.

Mit dem Executions-Verfahren stehet diese Materie nur in sofern in Verbindung, als durch diese Rechts-Wohlthat das eigne Vermögen des Erben gegen die Angriffe der Erbschafts-Gläubiger gesichert wird, sie gehört aber um deswillen in die Lehre vom Concurs-Verfahren, weil dadurch oft dieses letztere veranlaßt wird.

I) Das Gesetz gestehet die Rechts-Wohlthat des Inventars dem Erben zu *a*). Um dieß richtig zu verstehen, muß man die verschiedenen Gattungen der Erbfolge, welche das Gesetzbuch angiebt, wohl unterscheiden.

A) Die erste Gattung der Erbfolge ist die ordentliche (gewöhnliche) gesetzliche, welche den ehelichen Blutsverwandten des Erblassers — Descendenten, Ascendenten und Collateralen, bis zum zwölften Grade einschließlich — zustehet *b*). Nur diese gesetzlichen Erbfolger sind nach den Grundsätzen des Napoleonschen Gesetzbuchs die wahren

*) C. N. B. 3. Tit. 1. C. 3. Abschn. 3. P. O. B. 7. Tit. 8.

a) Art. 793. C. N.

b) Art. 723. 731. 745. 746. 750. C. N.

Erben, im eigentlichen Sinne des Worts *c*), welche von Rechtswegen d. h. ohne daß es einer Antretung oder einer Ueberlieferung der Erbschaft oder einer Einweisung in den Besitz derselben bedarf, in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers treten *d*), und gleichsam mit demselben eine und dieselbe Person ausmachen. Sie bleiben (einen Fall ausgenommen) selbst dann Erben, wenn der Erblasser durch ein Testament über seinen sämmtlichen Nachlaß zum Vortheile fremder Personen verfügt hatte und die testamentarischen Verfügungen sind nur als Lasten der Erbschaft anzusehen. Sie würden daher unbedingt und uneingeschränkt, selbst persönlich und mit ihrem eignen Vermögen für die Erbschaftsschulden haften müssen, wenn ihnen nicht das Gesetz durch die Rechts-Wohlthat des Inventars zu Hülfe käme.

B) Die zweyte Gattung der Erbfolge ist die gesetzliche außerordentliche (ungewöhnliche) welche den natürlichen anerkannten Kindern, dem nicht geschiedenen überlebenden Ehegatten und dem Staate zustehet *e*). Was vorerst die natürlichen Kinder angehet, so erklärt das Gesetz ausdrücklich, daß sie nicht Erben seyen, sondern nur gewisse Rechte auf den Nachlaß ihrer Eltern haben sollen *f*). Diese Rechte bestehen in dem Anspruch auf einen aliquoten Theil des Nachlasses, wenn sie mit gesetzlichen Erben concurriren, in dem Anspruche

c) Zachariä Handb. §. 325. 326. Makeldey Theorie der Erbfolge-Ordnung nach Napoleons Gesetzb. §. 4.

d) Art. 724. C. N.

e) Art. 724. C. N.

f) Art. 756. C. N.

auf den ganzen Nachlaß hingegen, wenn davon keine vorhanden sind *g*). Da sie in dem einen Falle so wenig, als in dem andern Erben des Erblassers sind, so treten sie auch nicht in dessen gesammte Rechte und Verbindlichkeiten, sondern nur in erstere nach Abzug der letztern d. h. sie haften nur so weit, als der auf sie genommene Antheil oder das Ganze des Nachlasses reicht. Sie sowohl wenn sie allein succediren *h*), als der überlebende Ehegatte und der Staat, müssen den Nachlaß unter Siegel legen und eben so wie der Beneficiar-Erbe, inventarisiren lassen *i*), die Einweisung in den Besitz auswirken *k*) und drey Jahre lang wegen der Zurückgabe an den etwaigen Erben, Bürgschaft leisten *l*). Die Unterlassung dieser Handlungen macht sie den sich etwa noch meldenden Erben zur Schadloshaltung verbindlich *m*). Alle diese Vorschriften zeigen deutlich, daß die außerordentlichen Erbfolger nicht als Erben zu betrachten sind. Durch die ihnen zur Pflicht gemachte Inventarisation erlangen sie dieselben Vortheile, in Rücksicht der Verbindlichkeit gegen die Erbschafts-Gläubiger, welche dem gesetzlichen Erben die Rechts-Wohlthat des Inventars gewährt, ohne daß es von ihrer Seite einer solchen Erklärung bedarf, welche bey letzterm als Bedingung des Genusses jener Rechts-Wohl-

g) Art. 757. 758. C. N.

h) Art. 773. C. N.

i) Art. 769. C. N.

k) Art. 770. C. N.

l) Art. 771. C. N. Dieß bezieht sich bloß auf den überlebenden Ehegatten und die natürlichen Kinder.

m) Art. 772. C. N.

that vorgeschrieben ist. *n*) Die Unterlassung der Inventarisation legt ihnen gegen die Erbschafts-Gläubiger nicht, wie dem Erben, die uneingeschränkte Zahlungs-Verbindlichkeit auf, sondern erschwert nur die Last des Beweises über den Betrag des Nachlasses.

C) Die Legatarien — wohin auch die Testaments-Erben des Römischen Rechts (Universal-Legatarien und Legatarien unter einem Universal-Titel) gehören — erlangen durch das Testament des Erblassers in der Regel kein Erbrecht, sondern nur ein Erbfolgerecht d. h. ein Recht, ihm in dem ihnen zugedachten Vermögens-Antheil zu succediren. Sie müssen sich den Nachlaß oder den ihnen zugefallenen Antheil desselben von dem gesetzlichen Erben ausliefern lassen *o*). Hieraus folgt denn, daß sie nicht in alle Rechte und Verbindlichkeiten des Testirers treten, sondern daß sie nur den Theil seiner Rechte (seines Vermögens) erwerben, den er ihnen zugedacht hat, aber auch nur den Theil seiner Verbindlichkeiten übernehmen, welcher auf jenem Theil seines Vermögens haftet oder demselben gleich ist *p*). Es folgt hieraus weiter, daß sie der Rechts-Wohlthat des Inventars nicht bedürfen und diese nicht auf sie anwendbar ist. Es ist zwar rathsam, daß sie den ihnen zufallenden Antheil des Nachlasses inventarisiren lassen, um sich den Beweis des Be-

n) Zachariä a. a. O. §. 347 *Chabot de l'Allier* des succeſſ ad art. 724. Makeldey a. a. O. §. 30.

o) Art. 1004. 1011. 1014 C. N.

p) Art. 1009 1012 C. N. Der Particular-Legatar haftet nur durch Reduction seines Legats und wenn die legirte Sache verhypothecirt ist. Art. 1024. C. N.

trags desselben zu erleichtern, nothwendig aber ist die Inventarisation nicht, um ihr eigenes Vermögen gegen den Angriff der Erbschafts-Gläubiger zu schützen *q*). Eine Ausnahme findet hiervon in dem Falle statt, wenn ein Universal-Legatar (Universal-Testaments-Erbe) eingesetzt ist und keine Erben vorhanden sind, denen ein Pflichttheil gebühret. Hier braucht nämlich der Legatar von den etwaigen andern Erben die Auslieferung nicht zu verlangen, sondern er braucht sich bloß durch das Gericht in den Besitz einweisen zu lassen und auch dieß ist nur nöthig, wenn das Testament ein eigenhändiges oder geheimes, nicht wenn es ein öffentliches ist *r*). Da nun in diesem Falle also die gesetzlichen Erben (welche nicht Pflichterben sind) durch den Testaments-Erben dergestalt verdrängt werden, daß sie mit der Erbschaft gar nichts zu thun haben, so kann ihnen auch nicht wohl zugemuthet werden, die lästigen Qualitäten eines Erben zu übernehmen, sondern diese gehen auf den Testaments-Erben über *s*), und dieser bedarf, um sich gegen die nachtheiligen Folgen derselben zu sichern, der Rechts-Wohlthat des Inventars *t*). Sind aber Pflichterben vor-

q) Zachariä a. a. O. §. 326. Schon aus der Stelle, welche die Lehre von der Rechts-Wohlthat des Inventars im Gesetzbuche erhalten hat, ergiebt sich, daß sie auf Testaments-Erben keine Anwendung leide. Biblioth. de barreau II. 1809. p. 241.

r) Art. 1006. 1808. C. N.

s) Pandectes IX. p. 93.

t) Zachariä a. a. O. §. 376.

handen, mit denen er concurrirt, so ist dieß nicht der Fall *u*).

Uebrigens kann der Erblasser dem Erben nicht untersagen, sich der Rechts-Wohlthat des Inventars zu bedienen *v*).

Erbschaften, welche Minderjährigen oder Interdicirten anfallen, können nicht anders, als unter dieser Rechts-Wohlthat, angenommen werden *w*). Eben dieß muß geschehen, wenn der Erbe verstorben ist, ohne sich über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt zu haben und dessen Erben sich über das eine oder andere nicht vereinigen können *x*).

II) Der Erbe hat, um die ihm angefallene Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen eine Frist von dreyßig Jahren *y*), wofern nicht die Gläubiger und Legatarien oder auch entferntere Erben früher auf eine deshalbige Erklärung dringen *yy*). In diesem Falle stehet ihm eine kürzere, doppelte Frist zu, nämlich a) eine Frist von drey Monathen zur Aufstellung eines Inventars und b) eine weitere Frist von vierzig Tagen, um sich über die Annahme oder Ausschlagung

u) Zachariä a. a. O. Anderer Meinung sind die Verf. der Pandect. IX. p. 107.

v) *Maleville* II. p. 274. Pandect. VI. p. 402.

w) Art. 461. 509. 776. C. N.

x) Art. 782. C. N.

y) Art. 789. 2262. C. N.

yy) Die Klagen der Gläubiger gegen den Präsumtiv. Erben auf Erklärung können nur bey dem Tribunal, in dessen Bezirk die Erbfolge eröffnet wurde, angestellt werden. Urtheil d. Appell. Hofs zu Brüssel im Journal de barreau 1809. I. p. 101.

der Erbschaft zu bedenken z). Die erste dieser Fristen fängt vom Tage des Anfalls der Erbfolge an, die letztere aber von dem Tage des Ablaufs der erstern oder mit dem Tage der Vollendung des Inventars, wenn dieses vor dem Ablaufe der drey Monathe beendigt wurde. Während dieser Fristen kann er weder genöthigt werden, sich über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft zu erklären, noch kann gegen ihn in der Eigenschaft als Erbe, ein verurtheilendes Erkenntniß gefällt werden *a*). Doch hindert dieß die Gläubiger der Erbschafts-Masse nicht, gegen dieselbe reservatorische Handlungen z. B. Arrest-Anlegungen, vorzunehmen, nahmentlich um Verjährungen zu verhüthen, als deren Fristen während der Inventarisations- und Deliberations-Frist fortlaufen *b*). Man kann den Erben als solchen belangen *c*) und es darauf ankommen lassen, ob er den noch nicht vollendeten Ablauf jener Fristen, als dilatorische Einrede *d*) vorschützen werde *e*). Thut er dieß nicht, so entsagt er eben hierdurch der Rechts-Wohlthat des Inventars *f*), thut er es aber, so hindert diese Einrede freylich vor der Hand die Erlangung eines obsieglichen Urtheils, allein die Ver-

z) Art. 795. C. N.

a) Art. 797. C. N.

b) Art. 2259. C. N. *Maleville* analyse T. II. p. 276.

c) Nach einem Urtheile des Franz. Caff. Hofs kann dieß wenn nur Ein Erbe vorhanden ist, auch bey einem andern Tribunal, als in dessen Bezirk die Erbschaft angefallen ist, geschehen. Jurisprud. I. p. 177.

d) Art. 125. (174.)

e) Urth. des Caff. Hofs bey *Jouanneau* III. p. 333. und in der Jurisprud. I. p. 174.

f) Art. 800. C. N.

jährung ist denn doch durch die angestellte Klage unterbrochen *g*). Es können jene Fristen, falls der Erbe nach deren Ablaufe belangt wird, dem Befinden nach und sogar, falls er gegründete Ursachen der verspäteten Inventarisation darzuthun vermag, auf Kosten der Erbschafts Masse, vom Gericht erneuert werden *h*). Auch nach Ablauf dieser erneuerten Fristen bleibt dem Erben noch die Befugniß, ein Inventar zu errichten und sich als Beneficiar-Erbe zu betragen, wenn er nicht etwa sich schon als unbedingter Erbe gerirt hat oder durch rechtskräftige Erkenntnisse als solcher verurtheilt worden ist *i*).

III) Um der Rechts-Wohlthat des Inventars theilhaftig zu werden, ist zweyerley erforderlich. Nämlich

A) der Erbe muß bey dem Secretariat des Tribunals erster Instanz *k*) des Districts, in welchem die Erbfolge eröffnet worden ist, unter Assistenz eines Anwalds *l*), in dem für die Aufnahme der

g) Art. 2244. C. N.

h) Art. 798. 799. C. N. Art. 125. (174.)

i) Art 800. C. N. — Sollte sich der Vormund eines Minderjährigen als unbedingter Erbe gerirt haben, so läßt sich dieß nicht behaupten, sondern die Handlung des Vormunds ist nichtig. *Bloechel* queſt. für le titre de la Minorité, ad art. 461. Lassaulx Commentar B. 2. S. 436. In einem Falle, wo die Erklärung des Erben erst einige Jahre nach der Inventarisation erfolgt war, er sich jedoch noch nicht als unbedingter Erbe gerirt hatte, ließ der Franz. Cass. Hof ihn noch zur Rechts-Wohlthat des Inventars zu. Journ. de barreau 1810. I. p. 97.

k) Nie kann die Erklärung bey einem Friedens-Gerichte geschehen, wenn auch die Erbschaft noch so unbedeutend ist.

l) Tarif art. 91. *Pigeau* II. p. 634.

Erbschafts-Entsagungen zu haltenden Register *m*), erklären, daß er die Erbschaft unter der Rechts-Wohlthat des Inventars annehmen wolle *n*) und muß in dieser Erklärung zugleich an dem Orte, wo das Tribunal residirt, falls er nicht ohnehin daselbst wohnt, einen Wohnsitz wählen wo ihm dann in der Folge alle auf die Erbschaft sich beziehende Insinuationen gültig geschehen können *o*).

B) Er muß entweder noch vor oder doch nach der Erklärung, über den Nachlaß ein Inventar aufnehmen lassen, widrigenfalls bleibt dieselbe ohne Wirkung *p*). Wenn auch die Erklärung der Inventarisation vorhergegangen ist, so ist in Rücksicht der letztern die dazu bestimmte Frist dennoch zu beobachten, und so lange die Inventarisation noch nicht geschehen ist, bleibt die Erklärung ganz wirkungslos.

Uebrigens ist von der Errichtung des Inventars noch folgendes zu bemerken:

a) Es ist nicht nöthig, daß eine Versiegelung vorhergegangen sey. Haben die Gläubiger oder Legatarien diese nicht verlangt, so kann deren Unterlassung dem Beneficiar-Erben nicht zum Vorwurfe gereichen *q*).

m) Art. 784. C. N.

n) Art. 793. C. N.

o) Art. 909. Diese vom Appell. Hofe zu Orleans vorgeschlagene Verfügung (*Praticien* V. p. 314) enthielt der C. d. proc. nicht.

p) Art. 794. C. N.

q) Arg. Art. 810. C. N. Pandect. VI. p. 409. *Chabot de l'Allier* des successions ad art. 810.

b) Das Inventarium muß genau und vollständig seyn. Der Umstand, daß kein Mobiliar-Vermögen vorhanden sey, macht die Errichtung desselben nicht überflüssig, denn es müssen darin auch alle Urkunden über Mobiliar- und Immobiliar-Vermögen bezeichnet und wenn gar nichts vorhanden wäre, müßte dieß durch ein Protocoll beurkundet werden *r*). Wenn der Erbe Erbschaftsstücke verheimlicht oder wissentlich nicht in das Inventar einzeichnen läßt, so wird er der Rechts-Wohlthat des Inventars verlustig *s*). Wegen des Erfordernisses der Vollständigkeit ist es nöthig, daß das Inventar nach dem Anfalle der Erbfolge errichtet sey und ein vom Erblasser errichtetes ist zu diesem Zwecke nicht hinlänglich. Gleichgültig aber ist es, ob das Inventar auf Betreiben des Beneficiar-Erben oder eines seiner Miterben (welche ohne Vorbehalt angetreten haben), errichtet ist *t*).

c) Das Inventar muß in der gehörigen Form von Notarien aufgenommen werden, dergestalt, daß es als eine öffentliche Urkunde gelten könne. Diese Form selbst gehört nicht hierher *u*). Die Erbschafts-Gläubiger brauchen nur in den Fällen zugezogen zu werden, wo solches die Prozeß-Ordnung überhaupt bey der Errichtung von Inventarien vorschreibt. Der Passiv-Bestand der Erbschafts-

r) Pandect. VI. p. 407.

s) Art. 801. C. N.

t) Pandect. l. c.

u) P. O. B. 7. Tit. 4.

Masse ist kein nothwendiger Theil des Inventars, vielmehr ist er zu dem Behuf, wovon hier die Rede ist, ganz überflüssig. Weiß der Erbe, worin die Schulden bestehen, so kann er hiernach sich in seinem Entschlusse über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft richten und es ist durchaus nicht nöthig, daß die Gründe dieses seines Entschlusses aus dem Inventar erhellen. Weiß er aber die Schulden nicht, so kann er auch die Gläubiger nicht vorladen, denn eine Edictal-Ladung ist, da sie das Gesetz nicht angiebt, und folglich auch denen, welche darauf nicht erscheinen, kein rechtliches Präjudiz v) angedrohet werden kann, ein sehr unsicheres und eben deshalb unstatthaftes Mittel, um den Passiv-Bestand ins Gewisse zu setzen. Die demnächstige Auszahlung der Masse richtet sich ohnehin nicht nach dem Inventar, sondern, wie wir unten sehen werden, nach den eingelegten Oppositionen.

IV) Die Wirkung der mit der Inventarisation des Nachlasses verbundenen Erklärung des Erben, daß er die Erbschaft unter der Rechts-Wohlthat des Inventars annehme, ist

1) im Allgemeinen dieselbe, welche eine unbedingte Annahme einer Erbschaft hervorbringt. Nahmentlich kann ein Erbe, welcher entsagt hatte, und

v) Man findet nicht selten, daß Notarien, welche mit der Errichtung von Inventarien beauftragt sind, die Gläubiger unter der Drohung, daß im Ausbleibungsfall auf sie bey der Inventarisation keine Rücksicht genommen werden solle, in den Zeitungen vorladen. Es hat aber dieß Präjudiz, so furchtbar es auch klingt, doch im Grunde gar keine Realität.

dessen Erbschaftstheil ein anderer unter der Rechts-Wohlthat des Inventars angenommen hat, nun seine Entsagung nicht widerrufen, selbst wenn er seinerseits unbedingt annehmen wollte *w*). Der Beneficiar-Erbe ist und bleibt Erbe, eben so, als ob er unbedingt die Erbschaft angenommen hätte, nur wird diese nicht mit seinem eigenen Vermögen vermischt, sondern

2) er braucht die Erbschaftsschulden nur bis zum Betrage der Erbschaft zu bezahlen und kann sich auch dessen entledigen, wenn er die ganze Masse den Erbschafts-Gläubigern und Legatarien überläßt *x*). Auch behält er

3) seine gegen den Erblasser und die Erbschafts-Masse habenden Forderungen und kann sie gegen die übrigen Erben oder wenn deren keine vorhanden sind oder sie alle an der Rechts-Wohlthat Theil nehmen, gegen einen zu bestellenden Curator, ausklagen und deren Bezahlung, gleich jedem andern Erbschafts-Gläubiger verlangen *y*). Er ist nicht verbunden, das was er von dem Erblasser erhalten hat, zum Besten der Gläubiger und Legatarien zu conferiren *z*) und kann den ihm gebührenden Pflichttheil in Anspruch nehmen *a*).

V) Die Pflichten des Beneficiar-Erben in Rücksicht der Erbschafts-Masse sind folgende:

w) Art. 790. C. N. *Chabot* l. c. ad art. all.

x) Art. 802. C. N.

y) Art. 802. C. N. Art. 919 (996.)

z) Art. 857. C. N. Wohl aber ist er den Mit-Erben zur Collation verpflichtet. Art. 843. C. N.

a) Art. 920. C. N.

1) Er ist verbunden, sich ihrer Verwaltung zu unterziehen *b*), wofern er sie nicht lieber den Gläubigern und Legatarien ganz überlassen will, als in welchem Falle eben so, als wenn sie erblos gewesen wäre, ein Curator darüber bestellt wird.

2) Er muß die Verwaltung mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters führen und ist deshalb zwar nicht für geringe Nachlässigkeiten, wohl aber für grobes Versehen verantwortlich *c*), weil er zwar für die Gläubiger und Legatarien aber doch eine Kraft seines Erbrechts ihm eigenthümlich zustehende Masse, verwaltet. Läßt er sich grobe Versehen oder gar unredliche Verschlimmerungen oder Verschleuderungen zu Schulden kommen, so können die Gläubiger und Legatarien darauf antragen, daß die Verwaltung ihm abgenommen und einem andern — etwa einem von ihnen vorzuschlagenden Curator — übertragen, ja sogar den Umständen nach er der Rechts-Wohlthat des Inventars für verlustig erklärt werde *d*).

3) Die Verwaltung des Beneficiar-Erben als solchen, fängt erst mit der Vollendung des Inventars an. Es kann aber der Fall seyn, daß, ehe er sich über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft erklärt und diese hat inventarisiren lassen, gewisse Handlungen zur Erhaltung und zum Vortheil der Masse vorgenommen werden müssen. Diese vorzunehmen gestattet ihm das Gesetz, ohne daß er sich hierdurch der Rechts-Wohlthat des Inventars verlustig macht. Dahin gehören a) die

b) Art. 803. C. N.

c) Art. 804. C. N.

d) Pandect. VI. p. 429. *Maleville* II. p. 282.

Handlungen, welche bloß auf Erhaltung abzwekken oder zur Aufsicht und vorläufigen Verwaltung gehören e), z. B. die Aufbewahrung der Schlüssel, die Bewirkung dringender Ausbesserungen, die Besorgung der Ernte u. dergl. wofern er nur hierbey sich des Titels oder der Eigenschaft eines Erben bedient; b) die Auswirkung einer obrigkeitlichen Erlaubniß, zum Verkaufe solcher Sachen, die dem Verderben ausgesetzt sind oder deren Erhaltung zu kostbar seyn würde f). Um diese Erlaubniß auszuwirken, hat er sich mit einer Bittschrift an den Präsidenten des Tribunals zu wenden. Nimmt er den Verkauf ohne zuvor ausgewirkte Erlaubniß vor, so macht er sich der Rechts-Wohlthat des Inventars verlustig g). Nach Pigeau's Meinung h) bedarf es zum Verkaufe von Waaren und andern Gegenständen des

e) Art. 779. C. N.

f) Art. 796. C. N. Die Verf. der Pandect. VI. p. 416 wollen den art. 779 und 796 dadurch mit einander vereinigen, daß sie sagen: der Erbe könne zwar die Mobilien öffentlich verkaufen, ohne daß er einer Erlaubniß bedürfe, jedoch unter der Bedingung daß er sie alle verkaufe, wenn er aber nur einen Theil derselben verkaufen wolle, bedürfe er dazu der richterlichen Erlaubniß. Dieß ist unrichtig. Die erwähnten Artikel stehen in keinem Widerspruch mit einander und der art. 796 verordnet ausdrücklich, daß zu dem Verkaufe der dem Verderben unterworfenen Sachen eine Autorisation nöthig seyn soll. Die Auswirkung derselben könnte aber für einen Act der unbedingten Erbschafts-Annahme gehalten werden, wenn nicht der Artikel ausdrücklich das Gegentheil verordnete.

g) Art. 908. (986.) Nie kann diese Erlaubniß von einem Friedens-Gericht ertheilt werden.

h) T. 2. p. 569.

Handels, welche im Kleinen (en detail) verkauft zu werden pflegen und deren Verkauf, ohne der Erbschaft zu schaden, nicht füglich ausgesetzt werden kann, keiner Autorisation, sondern der Erbe kann damit, als einer Handlung der vorläufigen Verwaltung, Kraft seines Erbrechts fortfahren, indessen dürfte es doch immer rathsamer seyn, den Verkauf auszusetzen, da dem Erben sonst leicht der Vorwurf der Unvollständigkeit des Inventars gemacht werden könnte und das Gesetz vorschreibt, daß das, was verkauft wird, von einem öffentlichen Beamten verkauft werden soll *i*). Die Umstände werden jedoch allerdings zu berücksichtigen seyn, unter welchen ein Verkauf ohne Autorisation geschehen ist *k*). c) Der Erbe kann zwar nicht verhindern, daß er als solcher belangt wird, ehe er sich noch erklärt hat, er muß aber den Kläger mit der dilatorischen Einrede der noch nicht angenommenen Erben-Qualität zurückweisen. Läßt er sich, als Erbe verurtheilen, so macht er sich der Rechts-Wohlthat des Inventars verlustig *l*).

4) Von der eigentlichen Verwaltung des Beneficiar-Erben, welche mit der Vollendung des Inventars oder mit seiner Erklärung, wenn diese jenem

i) Art. 796. C. N. Art. 908. (986.)

k) So erkannte der französische Cassations-Hof in einem Falle, wo der Erbe, zu Bestreitung der Begräbniß-Kosten, Mobilien, die im Inventar verzeichnet waren, ohne Autorisation, aber durch einen öffentlichen Beamten hatte verkaufen lassen und zeigte, daß er von dem Kaufpreis nichts behalten habe, daß derselbe dennoch zur Rechts-Wohlthat des Inventars zuzulassen sey. Jour. de barreau 1810. I. p. 97.

l) Art. 800. C. N.

vorhergegangen ist, anfängt, ist folgendes zu bemerken.

A) Er repräsentirt nun förmlich die Masse, kann daher und muß alle und jede Handlungen der Verwaltung vornehmen und sowohl die der Masse zustehenden Activ-Klagen anstellen, als die gegen ihn, als Erben, angestellten Klagen beantworten *m*).

B) Er kann nunmehr alle zum Nachlasse gehörigen Mobilien, ohne Unterschied, verkaufen. Einer Autorisation bedarf er hierzu nicht, sondern er braucht bloß einen Auftrag des Präsidenten an einen Notar oder Huissier, zu Bewirkung des Verkaufs, auszuwirken und muß diese und andere vorgeschriebene Formalitäten (wovon unten das mehrere) bey Verlust der Rechts-Wohlthat beobachten *n*).

C) Er kann auch den Verkauf der zum Nachlasse gehörigen Immobilien, jedoch nur mit gerichtlicher Autorisation *o*) und mit Beobachtung der übrigen vorgeschriebenen (unten weiter anzugebenden) Formalitäten, bewirken *p*). Versäumt er diese Formalitäten, so macht er sich der Rechts-Wohlthat verlustig *q*), ein solchergestalt vorge-

m) Pandect. VI. p. 426. Der Appellations-Hof zu Paris erkannte im J. 1808, daß ein vom Beneficiar-Erben ohne Concurrenz der Gläubiger eingegangenes Compromiß gültig sey. Jour. de barreau 1808. I. p. 210.

n) Art. 871. 912. (946. 989.)

o) Motifs p. 336.

p) Art. 910. (987.)

q) Art. 911. (988.)

nommener Verkauf aber ist und bleibt gültig *r*), wenigstens in Rücksicht beider Contrahenten, denn den Gläubigern und Legatarien dürfte, falls der Verkauf zu Beeinträchtigung ihrer Rechte gereicht, die Befugniß, ihn anzufechten nach allgemeinen Grundsätzen *s*), nicht zu versagen seyn. — Wenn sämmtliche Gläubiger volljährig sind und darein willigen, daß der Verkauf ohne Beobachtung der gesetzlichen Förmlichkeiten vorgenommen werde, so würde zwar der Beneficiar Erbe dabey nichts wagen *t*), allein es dürfte sehr schwierig seyn, diese Einwilligung beyzubringen, da leicht unbekannte, selbst hypothekarische, aber nicht inscribirte Gläubiger vorhanden seyn können.

D) Rücksichtlich der Mobilien, welche der Beneficiar-Erbe nicht verkauft, sondern in Natur z. B. an die Legatarien, abliefert, muß er für die durch seine Nachlässigkeit verursachte Verminderung des Werthes und Verschlimmerung einstehen *u*).

r) Motifs p. 337. Als Grund wird angegeben, daß die Gläubiger durch die Entziehung der Rechts-Wohlthat und durch die Caution der Beneficiarerben hinlänglich gesichert seyen.

s) Art. 1167. C. N.

t) Art. 877. Pandect. VI. p. 432.

u) Art. 805. C. N. Nach dem ältern Französischen Rechte mußte der Erbe von den Immobilien, die er nicht ordnungsmäßig verkauft und auch nicht in Natur abgeliefert hatte, nicht nur den Preis, um welchen sie im Inventar geschätzt waren, sondern auch noch den vierten Theil dieses Preises überhin bezahlen, welchen man Crue nannte. *Chabot* l. c. ad art. alleg.

E) Damit der Beneficiar-Erbe die Masse nicht durchbringe oder verschleudere, können die Erbschafts-Gläubiger und Legatarien verlangen, daß er für den Betrag des in dem Inventar verzeichneten Mobiliar- und für den Theil des Immobiliar-Vermögens, welcher den hypothekarischen Gläubigern nicht angewiesen ist (wovon unten) oder nach deren Befriedigung übrig bleiben wird, gute und zahlbare Bürgschaft stelle *v*). Ein jeder einzelne Gläubiger oder sonstige Interessent kann dieß verlangen *w*) und muß den Erben dazu mittelst einer ihm in Person oder an seinem gewählten Wohnsitze durch einen Huissier insinuirten Schrift auffordern *x*). Der Erbe ist sodann verbunden, binnen drey Tagen einen Bürgen vorzuschlagen und die Urkunden über dessen Zahlfähigkeit im Secretariat des Tribunals nieder zu legen, wobey nach denen von der Bürgschafts-Leistung überhaupt vorhandenen und oben (Abschn. 1. Cap. 1. §. 7. folg. B. 1. S. 15 folg.) vorgetragenen Vorschriften zu verfahren ist *y*).

v) Art. 807. C. N.

w) Dieß sagt der art. 915. (992.) ganz ausdrücklich und die von *Maleville* II. p. 284 und von den Verf. der Pandect. VI. p. 634. vor der Einführung des Code de proced. geäußerte Meinung, daß nur die Majorität der Gläubiger hierzu berechtigt sey, verdient keinen Beyfall.

x) Art. 915. (992.) Von dem gewählten Wohnsitze sagen zwar diese beiden Artikel nichts, mit Rücksicht auf die Vorschrift unseres art. 909. ist es aber keinem Zweifel unterworfen, daß die Insinuation daselbst geschehen kann.

y) Art. 916. (993.) Bey diesen Artikeln habe ich zwey Bemerkungen zu machen. 1) Die dreytägige Frist soll nach Verhältniß der Entfernung des Wohnsitzes des

Unterbleibt die Bürgschafts-Leistung oder wird der vorgeschlagene Bürge oder die statt dessen angebothene hypothekarische Caution, für unzulässig oder unzulänglich erkannt, so wird zugleich verfügt, daß die Mobilien durch einen zu bestellenden Notar oder Huissier) verkauft und sowohl deren Verkaufspreis, als der nicht angewiesene

Erben von dem Orte, wo das Tribunal residirt, verlängert werden. Im art. 993 war diese Verfügung nöthig, im art. 916 aber scheint sie überflüssig, da nach dem art. 909 der Erbe zugleich bey seiner Erklärung, einen Wohnsitz an dem Orte, wo das Tribunal residirt, wählen muß, wo alle auf die Erbschaft sich beziehende Acte ihm insinuirt werden können. 2) Nach den Worten beider Artikel soll der Erbe binnen jener Frist den Bürgen bey dem Secretariat in Vorschlag bringen (présenter caution). Dieß enthält einen Widerspruch mit der Verfügung des art. 459. (518.) nach welcher der Vorschlag der Parthei geschehen soll, welche die Bürgschaftsleistung verlangt und da sich hier im allgemeinen auf die Verfügungen des Titels von der Bürgschaftsleistung bezogen wird, so läßt sich nicht annehmen, daß man habe wollen eine Abänderung daran machen. Wollte man die Worte: présenter caution so verstehen, daß der Bürge im Secretariat zur Uebernahme der Bürgschaft und Abgebung seiner desfallsigen Erklärung gestellt werden solle — wie *Pigeau* II. p. 636 will — so ist die dreytägige Frist offenbar zu kurz, zumal da, wie *Pigeau* richtig bemerkt, die Anzeige an den, der die Bürgschaft verlangt, vorhergehen muß. Die im Text gegebene Erklärung — der auch Oesterley in der Erläut. Th. 3. S. 267 beytritt — dürfte also wohl die einzig richtige seyn, und sie scheint auch durch den art. 23 des Sporteltarifs vom 11. Nov. 1810 bestätigt zu werden, wo der Ansatz für die Bescheinigung über die Niederlegung der Urkunden ausdrücklich auf den art. 916 angewendet wird. Die Erklärung (Soumission) des Bürgen ist natürlicher Weise hier ebenfalls nöthig, erfolgt aber erst später.

Theil des Preises der Immobilien, deponirt werde, um zur Tilgung der Erbschaftslasten verwendet zu werden z). Diese Verfügungen müssen die Gläubiger oder sonstigen Interessenten contradictorisch gegen den Erben auswirken *a*).

F) Der Beneficiar-Erbe verwaltet die Erbschaft nicht allein in seinem, sondern auch im Nahmen der Gläubiger und Legatarien und hieraus folgt seine Verbindlichkeit zur Rechnungs-Ablage. (§. 16.) Das Gesetz *b*) legt ihm dieselbe noch besonders auf und es sind hierbey im Ganzen die oben (Absch. 1. Cap. 4. §. 16. folg. B. 1. S. 33. folg.) vorgetragenen Regeln anzuwenden *c*). Ohne Zweifel können auch einzelne von den Interessenten die Rechnungs-Ablage verlangen und nöthigenfalls darauf klagen und die übrigen können dabey als Intervenienten auftreten. Wann dieselbe geschehen solle, hat das Gesetz nicht bestimmt und es wird dieß von den Umständen und von dem Betreiben der Interessenten abhängen *d*). Das Fundament der Rechnung giebt das Inventarium ab. Nach Anleitung desselben muß

A) die Einnahme begreifen

a) den Kaufpreis der verkauften Mobilien, mit Beziehung auf die Verkaufs-Protocolle;

z) Art. 807. C. N.

a) *Pigeau* II. p. 636.

b) Art. 803. C. N.

c) Art. 918 (995.)

d) Pandect. VI. p. 427.

b) den Schätzungs-Preis der noch vorhandenen Mobilien, nach dem Inventar;

c) die eingegangenen Activ-Schulden *e*);

d) die eingegangenen Pachtgelder und andere Revenüen der Erbschaft;

e) den Kaufpreis der verkauften und

f) den Schätzungs-Preis der noch nicht verkauften Immobilien und endlich

g) ein Verzeichniß der noch ausstehenden Posten jeder Art.

B) Die vornehmsten Rubriken der Ausgabe sind:

a) Kosten der Verwaltung, als Bau-Reparatur- Ernte-Kosten und dergleichen;

b) gerichtliche Kosten; als solche werden passirt.

a) die Kosten der Versiegelung, des Inventars und der Rechnungs-Ablage *f*);

b) die Kosten, welche bis zum Ablauf der Deliberations- und Inventarisations-Fristen rechtmäßig aufgewendet sind, falls der Erbe bey oder vor deren Ablauf entsagt hat *g*);

e) Die Verf. der Pandect. wollen, daß sämmtliche Activ-Posten, sie mögen eingegangen seyn oder nicht, in Einnahme gebracht werden sollen. Dieß ist aber gegen die Prozeß-Ordnung. (§. 18.)

f) Art. 810. C. N.

g) Art. 797. C. N. Dieß setzt voraus, daß ein anderer Erbe sich der Rechts-Wohlthat des Inventars bedient hat.

c) die Kosten, welche dadurch entstanden sind, daß der Erbe genöthigt war, um Erneuerung der Fristen zu bitten *h*);

d) die Kosten des Verkaufs der Erbschaftsstücke, weil diese auf die Masse selbst verwendet worden sind;

e) die Kosten, in welche der Beneficiar-Erbe als Repräsentant der Masse verurtheilt worden ist, wofern sie nicht durch sein persönliches Verschulden veranlaßt sind;

c) öffentliche Abgaben, nahmentlich Stempelsteuer, welche aber erst alsdann, wenn sich nach Bezahlung der Schulden, ein Ueberschuß ergiebt, und nach Verhältniß dieses letztern, zu entrichten ist *i*);

d) der Schätzungs-Preis der noch in Natur vorhandenen Mobilien- und Immobilien,

e) die bezahlten Schulden, mit Einschluß der eigenen Forderungen des Erben.

Seinen Unterhalt darf der Erbe aus der Erbschafts-Masse nicht ziehen und eben so wenig kann er sich für Mühewaltung etwas ansetzen, weil er die Verwaltung zu seinem eigenen Besten geführt hat und es ihm frey stand, sich derselben zu entziehen.

Wenn der Erbe die Rechnung gar nicht oder nicht binnen der ihm durch das Gericht gesetzten Frist ablegt, so bleibt er den Gläubigern und Legatarien welche die Rech-

h) Art. 799. C. N.

i) Kön. Decr. vom 7. Jun. 1810. art. 17. (Bull. Nr. 25.)

nungs-Ablage verlangten, persönlich und als unbedingter Erbe verpflichtet und diese können sich an sein eigenes Vermögen halten *k*).

VI) Die Masse, woraus die Erbschafts-Gläubiger und Legatarien zu befriedigen sind, wird zuvörderst

1) bestimmt durch das Inventar, welchem, wie sich bey jedem Inventar von selbst verstehet *l*), eine Schätzung der darin verzeichneten Gegenstände beyzufügen ist.

2) Eine genauere Bestimmung erhält die Masse durch den Verkauf der beweglichen und unbeweglichen Sachen, welchen der Beneficiar-Erbe zu besorgen hat, widrigenfalls die Gläubiger ihn im Wege der Execution betreiben können *m*). Bey dem Verkaufe, welchen der Erbe vornimmt, ist folgendes zu beobachten:

A) der Verkauf der Mobilien geschieht durch einen vom Präsidenten des Tribunals zu ernennenden Notar oder Gerichts-Bothen, auf dieselbe Weise, wie der Verkauf ausgepfändeter Gegenstände *n*). Die Legatarien sind dazu vorzuladen und ihre Anwesenheit oder Abwesenheit, welche letztere den Verkauf nicht hindert, muß in dem Protocoll erwähnt wer-

k) Art. 803 C. N. Urth. des französ. Cass. Hofs im *Praticien* V. p. 313.

l) Art. 867.

m) Pandect. XVIII. p. 472. 473.

n) Art. 796. 805. C. N. Art. 908. 912. 870. 871. (986. 989. 945. 946. 949.) Das Detail dieser Vorschriften anzuführen finde ich nicht nöthig.

den o). Entstehen dabey Streitigkeiten, so werden sie vom Präsidenten en référé entschieden p). Der Kaufpreis wird an den Beneficiar-Erben abgeliefert oder falls dieß wegen verweigerter Bürgschafts-Leistung nicht angehet, deponirt.

B) Weit mehrern Förmlichkeiten ist der Verkauf der Immobilien unterworfen. Nämlich

a) der Erbe überreicht dem Präsidenten des Tribunals eine Bittschrift, worin die zu verkaufenden Stücke verzeichnet sind und worin er auf den Verkauf anträgt. Der Präsident verfügt hierauf die Mittheilung an den Königlichen Procurator und ernennt einen Referenten q). Nach Anhörung des Berichts und der Conclusionen, verfügt das Tribunal, durch ein Erkenntniß eine Besichtigung und Schätzung der Grundstücke, durch einen von Amtswegen ernannten Sachverständigen, dessen Gutachten im Secretariat niedergelegt wird r).

b) Nach weiterer Anhörung des Königlichen Procurators, verfügt das Tribunal durch ein in der Audienz auszusprechendes Erkenntniß den Verkauf und beauftragt zu

o) Art. 872. 874. 875. (947. 950. 951.)

p) Art. 873. (948.) Der art. 876. (952.) findet hier keine Anwendung, weil Dritte Personen, nämlich Gläubiger, dabey betheiligt sind.

q) Art. 815. (885.) 910. (987.)

r) Art. 910. (987.) Die bey der Errichtung des Inventars vorzunehmende Schätzung ist also hierzu nicht hinlänglich.

dem Ende entweder eins seiner Mitglieder oder einen Notar *s*).

c) Der Beneficiar-Erbe hat nunmehr bey dem Secretariat des Tribunals oder bey dem committirten Notar einen Versteigerungs-Aufsatz niederzulegen *t*), worin zu erwähnen ist:

a) das Erkenntniß, wodurch der Verkauf verfügt worden;

b) der Nahme, der Wohnort und das Gewerbe des Nachsuchenden (also des Beneficiar-Erben) und der Nahme und Wohnort seines Anwalds *u*);

c) der Erwerbgrund des Eigenthums, nämlich rücksichtlich der Erbschafts-Masse;

d) ein kurzgefaßtes Verzeichniß der zu verkaufenden Grundstücke und der Preis, worauf sie geschätzt sind und endlich sind

s) Art. 911. (988.) 894. (972.) 879. (955.) *Lepage* style nouv. p. 807 glaubt, der Verkauf müsse in jedem Falle bey dem Tribunal geschehen, in dessen Bezirk die Erbfolge eröffnet wurde. Ich glaube, daß wenn die Grundstücke in einem andern Bezirke liegen, das Tribunal dieses letztern, um Bewirkung des Verkaufs ersucht werden müsse.

t) Art. 894. (972.) 882. (958.)

u) Er muß nämlich schon bey Abgabe seiner Erklärung einen Anwald haben und die Bittschrift um Gestattung des Verkaufs muß ebenfalls von einem Anwald unterzeichnet seyn. — Bey der Erwähnung des Nahmens des Beneficiar-Erben wird auch diese seine Eigenschaft und der Nahme des Erblassers anzugeben seyn.

e) die Verkaufs-Bedingungen anzugeben *v*). In Rücksicht dieser letztern gelten im Ganzen dieselben Regeln, die oben (§. 122) bey der Immobiliar-Execution gegeben sind. Nahmentlich muß der Beneficiar-Erbe den Kaufpreis den hypothekarischen (und privilegiirten) Gläubigern, die sich gemeldet d. h. die ihre Forderungen haben inscribiren lassen, anweisen *w*), oder wenn es ungewiß ist, ob sie alle können befriedigt werden, vorbehalten, daß derselbe nach der Rangordnung vertheilt werden solle *x*).

d) Der Verkauf muß in jedem Falle durch Anschlags-Zettel und Ankündigungs-Blätter bekannt gemacht werden *y*) und

e) geschiehet übrigens auf dieselbe Weise, wie bey gezwungenen Verganthungen *z*). Wird im ersten Termin kein dem Schätzungspreise gleichkommendes Geboth gethan, so kann auf Verlangen des Erben oder der etwa anwesenden Interessenten, ohne Bedenken ein zweyter, dritter u. s. w. Versteigerungs-Termin angesetzt werden *a*).

v) Die im art. 894 verordnete Erwähnung der Mitverkäufer fällt hier weg, wofern nicht Mit-Erben vorhanden sind.

w) Art. 806. C. N.

x) Pandect. VI. p. 433.

y) Art. 884. 885. (961.)

z) Art. 888. (965.) Das Detail dieses Verfahrens, finde ich nicht nöthig, hier vorzutragen.

a) Arg. Art. 647. 887.

f) Das Zuschlags-Erkenntniß wird von dem Tribunal gefällt, welches den Verkauf verfügt hat.

3) Die letzte Bestimmung erhält die Masse durch die Rechnungs-Ablage. (S. F.)

VII) Aus der unter der Rechts-Wohlthat des Inventars angetretenen Erbschaft haben vorerst die Erbschafts-Gläubiger ihre Befriedigung, sodann die Legatarien die ihnen zugedachten Legate zu erwarten und was alsdann noch übrig bleibt, gehört dem Erben. Die Erbschaft macht in sofern eine General-Masse aus, daß der Erbe, indem er erklärt, nur unter der Rechts-Wohlthat des Inventars dieselbe anzunehmen, den ganzen Nachlaß dazu bestimmt, zur Befriedigung der Gläubiger und Legatarien zu dienen. Sie gleicht aber in dem Stück einer durch das Executions-Verfahren entstandenen Masse, daß nur die Gläubiger Antheil daran haben, die sich auf gesetzliche Weise melden.

Von der Verwendung oder Austheilung der Masse ist folgendes zu bemerken:

1) In Ansehung der hypothekarischen Gläubiger verordnet das Civil-Gesetzbuch, daß der Erbe den Kaufpreis der Immobilien denen, welche sich gemeldet haben, anweisen *b*), die Prozeß-Ord-

b) Art. 806. C. N. Unter dem Melden kann ich nicht wohl etwas anderes verstehen, als die Inscription. Der Französische Text sagt: qui se sont fait connaitre. Die Inscription ist aber das gesetzliche Mittel, um eine hypothekarische Forderung zur Kenntniß des Publicums und also auch des Erben, zu bringen. Man würde wahrscheinlich statt jener allgemeinen Ausdrücke andere, auf die Inscription sich beziehende gewählt haben, wenn bey der Abfassung des art. 806 das Hypothek-System schon ausgearbeitet gewesen wäre.

nung aber verordnet *c*), daß er nach gesetzlicher Rangordnung (par ordre) vertheilt werden soll. Letzteres wird statt finden, wenn der Kaufpreis in der Folge als unzulänglich erscheint, um die hypothekarischen Gläubiger zu befriedigen oder eine gütliche Vertheilung nicht gelingen will *d*). Zu bemerken ist übrigens noch, daß nach dem Anfalle der Erbfolge keine Inscription mehr mit Erfolg bewirkt werden kann *e*). Dieß findet jedoch keine Anwendung auf die Gläubiger, denen gesetzliche, von der Inscription unabhängige Hypotheken zustehen, diese können vielmehr dieselben noch nach dem Anfalle der Erbfolge inscribiren lassen, da diese Inscription rückwirkende Kraft hat. Die Käufer der Immobilien müssen die Gläubiger denen solche Hypotheken zustehen, zur Inscription auffordern, wenn sie sich gegen sie sicher stellen wollen.

2) Was die nicht mit Hypotheken oder Immobiliar-Privilegien versehenen Gläubiger betrifft, so ist zu unterscheiden, ob dieselben sich mittelst der Opposition *f*) gemeldet haben oder ob dieß nicht gesche-

c) Art. 914. (991.)

d) Motifs p. 347.

e) Art. 2146. C. N.

f) Daß unter dieser Opposition eigentliche Arreste (faisies arrêts) zu verstehen seyen, wie die Verf. der Pandect. VI. p. 435 behaupten, glaube ich nicht. Denn die Saisie arrêt setzt einen Schuldner und einen Dritten voraus, welche beide Personen aber doch der Erbe nicht in der seinigen vereinigen kann. Zudem würde die bey dem Arrest abzugebende Erklärung hier sehr überflüssig seyn. Ich glaube daher, daß hier solche Oppositionen zu verstehen sind, wie sie bey dem Executions-Verfahren überhaupt vorkommen und daß die-

hen ist. Im ersten Falle verordnet das Gesetzbuch *g*), daß der Erbe an sie nur nach der vom Richter bestimmten Ordnung (distribution par contribution) Zahlung leisten, im zweyten Falle hingegen, daß er die Gläubiger und Legatarien nach der Ordnung, wie sie sich melden, bezahlen solle, und es beziehet sich dieß sowohl auf die vor, als nach dem Abschlusse der Rechnung geschehenden Zahlungen *h*), wie es sich denn auch von selbst verstehet, daß der Erbe sich seine eigenen Forderungen, nachdem er sie zuvor, auf die oben beschriebene Weise zur Liquidität gebracht hat, auszahlen könne *hh*). Wenn sich nun nach dem Abschlusse der Rechnung noch Gläubiger, die vorher keine Opposition eingelegt hatten, melden und es ist keine Masse mehr vorhanden, so gestehet ihnen das Gesetz einen Anspruch gegen die Legatarien zu, der jedoch nach drey Jahren, vom Abschlusse der Rechnung an, verjährt wird *i*).

selben sowohl bey dem Erben, als bey dem zum Verkaufe der Mobilien beauftragten Beamten oder auch bey den Käufern der Immobilien eingelegt werden können.

g) Art. 808. C. N.

h) Art. 809. C. N.

hh) Wenn der Beneficiar-Erbe Erbschaftsschulden mit seinem Gelde bezahlt hat, so tritt er von Rechtswegen in die Rechte der solchergestalt befriedigten Gläubiger. Art. 1251. §. 4. C. N.

i) Art. 809. C. N. Im Project war den Gläubigern ein doppelter Anspruch, sowohl gegen die bezahlten Gläubiger, als gegen die Legatarien, zugestanden und hierauf beziehen sich die am Ende des art. 809 erwähnten zwey Fälle. Der erstere Anspruch fällt nach der definitiven Redaction weg, gleichwohl sind die Worte: in einem und andern Falle, aus Versehen, stehen geblieben. *Maleville* II. p. 285.

Die Prozeß Ordnung verfügt zwar allgemein, daß der Kaufpreis der Mobilien mittelst eines gerichtlichen Distributions Verfahrens vertheilt werden solle *k*), allein dieß verstehet sich doch nur von dem Falle, wo durch die Oppositionen eine Insufficienz entstehet und hierdurch ein Distributions-Verfahren veranlaßt wird.

Wenn nach dem Rechnungs-Abschlusse und nach Bezahlung der sich gemeldet habenden Gläubiger und der Legatarien, ein Ueberschuß bleibt, so gehört solcher dem Erben und so weit dieser reicht, können die Gläubiger, welche sich nicht früher gemeldet hatten, sich immer noch, ohne an die dreyjährige Frist gebunden zu seyn, an den Erben halten *l*).

VIII) Zum Schlusse dieser Materie bemerke ich noch, daß dieselben Befugnisse, welche dem Erben wegen der Annahme und Ausschlagung einer ihm zugefallenen Erbschaft zustehen, auch der Ehefrau rücksichtlich der Annahme oder Ausschlagung der Güter Gemeinschaft zukommen. Auch sie hat die oben angegebenen Fristen zur Inventarisation und Deliberation, muß ihre Erklärung im Secretariat, in das Erbschafts-Entsagungs-Register abgeben, muß Rechnung ablegen und haftet für die Schulden der Güter-Gemeinschaft nur bis zum Betrage des ihr zugekommenen Vortheils, muß aber das errichtete Inventar beschwören *m*). Sie ist aber befugt, während der Inventarisations- und Deliberations-Fristen, für

k) Art. 913. (990.)

l) Art. 803. C. N.

m) Art. 1454 — 1463. 1483. C. N.

sich und ihr Hausgesinde den Unterhalt aus der Masse zu nehmen *n*).

§. 177.

Von erblosen Verlassenschaften *).

Wenn nach Ablauf der Inventarisations- und Deliberations-Fristen Niemand erscheint, der die Erbschaft in Anspruch nimmt und wenn auch kein bekannter Erbe vorhanden ist oder die bekannten Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben, so wird die Verlassenschaft als erblos betrachtet *a*). Es setzt dieß also voraus, daß weder gesetzliche ordentliche Erben, noch natürliche Kinder, noch ein überlebender Ehegatte, noch ein Universal-Legatar vorhanden sind oder die Erbschaft annehmen wollen und daß sogar der Fiscus sie ausgeschlagen habe *b*). Damit nun doch Jemand vorhanden sey, der sowohl die Verwaltung der Erbschaft übernehme, als auch gegen diejenigen, welche Ansprüche daran zu machen haben, als legitimus contradictor auftrete *c*), so wird auf Instanz der Interessenten, Gläubiger oder Legatarien oder des Königlichen Procurators, von dem Tribunal, in dessen Bezirk die Erbfolge eröffnet wurde, ein Curator ernannt *d*). Diese Instanz wird von letzterm mittelst eines Antrags, von erstern aber mittelst einer Bittschrift angebracht und die Ernennung geschieht durch ein Urtheil *e*). Wenn meh-

n) Art. 1465.

**)* C. N. B. 3. Tit. 1. Cap. 5. Abschn. 4. Proc. Ord. B. 7. Tit. 9.

a) Art. 811. C. N.

b) Pfeiffer Napoleons Gesetzb. I. p. 386.

c) Code N. suiv. de l'exposé IV. p. 165.

d) Art. 812. C. N. Art. 920. (998.)

rere Gläubiger oder Legatarien dieserhalb einkommen und verschiedene Personen in Vorschlag bringen, so stehet die Wahl dem Tribunal zu *f*). Gegen die Ernennung des Tribunals findet Appellation statt, und wenn der Appellationshof dieselbe aufhebt, kann er selbst einen andern Curator ernennen *g*).

Der bestellte Curator muß vor allen Dingen den Bestand der Verlassenschaft durch ein Inventarium in Gewißheit setzen lassen, wofern ein solches nicht bereits, z. B. von einem entsagenden Erben, errichtet worden ist. Er muß die Rechte der Erbschafts-Masse geltend machen und gegen Ansprüche vertreten, muß die Masse verwalten, die Mobilien und Immobilien verkaufen und den Erlös nebst der in der Masse befindlichen Baarschaft an die Domainen-Verwaltung abliefern, und sich in Rücksicht der Verwaltung, des Verkaufs, und der Rechnungs-Ablage, nach den dem Beneficiar-Erben ertheilten Vorschriften richten *h*). In Ansehung der Bezahlung der Schulden und Legate findet ebenfalls das im vorigen Paragraph Gesagte Anwendung. So wie dort der Ueberschuß dem Erben bleibt, so bleibt er hier der Domainen-Verwaltung.

e) *Pigeau* II. p. 725.

f) Art. 921. Im C. d. pr. fehlt diese Verfügung, dagegen enthält der art. 999 daß, wenn mehrere Curatoren bestellt worden wären, der zuerst ernannte den Vorzug haben soll.

g) Urth. des Franz. Cassat. Hofs. Jurisprud. III. p. 244.

h) Art. 813. 814. C. N. Art. 922. 923. (1000. 1001.)

Zweytes Capitel.

Von den Befugnissen der Gläubiger in Ansehung der Ergänzung und Erhaltung des Vermögens des Schuldners.

§. 178.

Einleitung.

Wenn das ganze bewegliche und unbewegliche, gegenwärtige und zukünftige Vermögen eines Schuldners seinen Gläubigern verhaftet und deren gemeinschaftliches Unterpfand ist, (§. 160.) so muß natürlicher Weise den Gläubigern sehr daran gelegen seyn, daß diese Masse, woraus sie ihre Befriedigung zu erwarten haben, nicht zu ihrem Nachtheile geschmälert, und daß alles, was dazu gehört, dazu gezogen werde. Zwar bleibt der Schuldner, der gegen ihn vorgenommenen Execution, ja selbst einer von ihm geschehenen Abtretung ungeachtet, immer noch in gewisser Maaße Herr seines Vermögens (§. 171.) und daher befugt, für dessen Erhaltung und Vermehrung selbst Sorge zu tragen; allein sehr oft versäumt er diese Sorge, sehr oft veranlaßt er selbst eine Verminderung seines Vermögens, entweder aus Nachlässigkeit oder auch wohl mit Vorsatz, um die Gläubiger zu betrügen nnd sich vielleicht einen geheimen Vortheil zu verschaffen. Billig ist es daher, daß die Gesetze den Gläubigern die Befugniß ertheilen, den Schaden, der durch ihn oder durch andere seinem Vermögen und folglich mittelbar ihren Gerechtsamen drohet oder schon zugefügt ist, abzuwenden oder wieder gut zu machen.

Das gegenwärtige Capitel ist dazu bestimmt, die vornehmsten Fälle und Verhältnisse anzugeben, wo die Gläubiger jene Befugniß in Ausübung bringen können.

Es werden hierbey zugleich verschiedene andere Befugnisse und Cautelen vorkommen, deren sich die Gläubiger zu Sicherung ihrer Rechte und Erlangung ihrer Befriedigung bedienen können. Eine systematische Ordnung läßt sich hierbey nicht wohl beobachten und ich werde daher der Ordnung des Gesetzbuchs folgen, zuvor aber zwey allgemeine Grundsätze erläutern, welche dasselbe für diese Materie aufstellt.

§. 179.

Erster allgemeiner Grundsatz.

„Die Gläubiger können alle Rechte und Klagen „ihres Schuldners, die demselben nicht ausschließend „für seine Person zustehen, geltend machen„ a).

Rechte und Klagen gehören, je nachdem sie bewegliche oder unbewegliche Sachen zum Gegenstande haben, zum beweglichen oder unbeweglichen Vermögen und da das ganze bewegliche und unbewegliche, gegenwärtige und zukünftige Vermögen des Schuldners für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten haftet und das Unterpfand seiner Gläubiger ist, so folgt hieraus die Richtigkeit jenes Grundsatzes von selbst und daß die Gläubiger eben sowohl eine unkörperliche Sache ihres Schuldners (ein Recht, eine Klage) zum Behuf ihrer unmittelbaren oder mittelbaren Befriedigung angreifen und benutzen können, als körperliche Sachen. Gleichwohl bringt es die Natur der Sache mit sich, daß nur solche Rechte und Klagen von den Gläubigern geltend gemacht werden können, die nicht dem Schuldner ausschließend für seine Person zustehen. Daß ein Recht dem Schuldner nur für seine Person zustehet, ohne nach seinem Tode auf seine Erben überzugehen, macht

a) Art. 1166. C. N.

es noch nicht, in diesem Sinne, zu einem ausschließenden Rechte. Zu dieser Classe gehören vielmehr nur solche Rechte und Klagen, welche seinen persönlichen Stand betreffen oder die das Gesetz um deswillen an seine Individualität gebunden hat, weil deren Ausübung von seinen individuellen Neigungen und Gesinnungen abhängig ist. Ob z. B. ein Schenkgeber seine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten widerrufen will, hängt davon ab, wie hoch er die ihm widerfahrene Kränkung aufnimmt, es kann daher den Gläubigern nicht gestattet werden, seinen Gefühlen vorzugreifen.

Daß ein Gläubiger Rechte und Klagen seines Schuldners nur dann geltend machen könne, wenn derselbe kein anderes Vermögen habe, läßt sich nicht behaupten. Denn vorerst stehet es nach der allgemeinen Regel (§. 39.) dem Gläubiger frey, welchen Theil des Schuldnerischen Vermögens er zuerst angreifen will und es wird niemand behaupten, daß der Arrest das letzte unter allen Executions-Mitteln sey, ungeachtet der Gläubiger dadurch im Grunde nichts anderes thut, als daß er ein seinem Schuldner gegen dessen Schuldner zustehendes Recht, gegen letztern geltend macht. Sodann aber würden die Gläubiger, wenn sie zuvor alles Vermögen des Schuldners zu sich nehmen sollten, ehe sie die ihm zustehenden Rechte und Klagen geltend machten, sehr oft über diesen Verzug alle Aussicht zu ihrer Befriedigung verlieren.

Will aber ein Gläubiger von der ihm durch das Gesetz zugestandenen Befugniß Gebrauch machen, so muß er zeigen, daß er Gläubiger ist und sich dadurch zu seinen Operationen legitimiren. Je nachdem die Verhältnisse beschaffen sind, bedarf es hierzu einer executorischen oder doch einer öffentlichen Urkunde oder

aber einer richterlichen Autorisation, die ihn als Gläubiger bezeichnet.

Auch hängt es von den Umständen ab, auf welche Weise die Gläubiger die Rechte und Klagen ihres Schuldners geltend machen.

Sie können zu dem Ende als Kläger oder auch als Intervenienten auftreten und wenn das Recht des Schuldners in einer Einrede z. B. der Einrede der Verjährung *b*), bestehet, so können sie dieselbe auch vertheidigungsweise, als Beklagte, geltend machen.

§. 180.

Zweyter allgemeiner Grundsatz.

„Die Gläubiger können in ihrem eignen Nahmen „die Handlungen anfechten, welche der Schuldner zur „Beeinträchtigung ihrer Rechte unternommen hat„ *a*).

Auch das Römische Recht *b*) gestattete den Gläubigern in gewissen Fällen, Handlungen ihres Schuldners, welche zur Beeinträchtigung ihrer Rechte gereichten, anzufechten, allein die Befugnisse, welche das Römische Recht hierunter den Gläubigern ertheilte, waren weit eingeschränkter, als die, welche das neue Gesetzbuch einräumt *c*).

Eine vollständige Erörterung aller Folgen dieses Grundsatzes würde eine eigene Abhandlung erfordern

b) Art. 2225. C. N.

a) Art. 1167. C. N.

b) Tit. Pand. Quae in fraudem creditorum facta sunt, vt restituantur.

c) Mehr als dieses stimmt das Handels-Gesetzbuch (B. 3. Tit. 1. Cap. 1.) mit dem Römischen Rechte überein.

und kann hier keine Stelle finden, ich schränke mich vielmehr nur auf einige Bemerkungen ein.

1) Unter Handlungen des Schuldners sind überhaupt alle Willens-Aeußerungen desselben zu verstehen, welche directen Einfluß auf sein Vermögen haben, nicht aber solche, welche sich zunächst nur auf seine Person beziehen, z. B. die Abschließung einer Ehe.

2) Die Bedingung, unter welcher eine Handlung des Schuldners von seinen Gläubigern angefochten werden kann, ist, daß sie zur Beeinträchtigung ihrer Rechte unternommen sey. Hierin liegen drey Regeln.

A) Die Gläubiger können eine Handlung ihres Schuldners nur dann anfechten, wenn sie zum Nachtheile ihrer Rechte gereicht d. h. wenn sie Gefahr laufen, dadurch an ihren Forderungen einzubüßen. Hat der Schuldner Vermögen genug, um seine Gläubiger davon zu befriedigen oder reicht der Theil oder das Stück seines Vermögens, worauf sich seine Handlung beziehet, deren ungeachtet hin, um den Gläubiger, der daraus seine Befriedigung zu erwarten berechtigt ist, daraus zu befriedigen, so fehlt es demselben an einem Interesse, mithin an einem Grunde, um die Handlung anzufechten. Ob dieselbe den Gläubigern nachtheilig sey, das liegt ihnen ob zu beweisen, es kann aber den Umständen nach dieser Beweis sehr leicht oder auch ganz überflüssig seyn, wenn nämlich der Schuldner durch seine Handlung sich seines ganzen Vermögens, mithin aller Mittel zur Bezahlung seiner Schulden beraubt. Ist die Handlung des Schuldners ferner von der Beschaffenheit daß sie ihrer rechtlichen Natur nach den Gläubigern keinen Nachtheil

bringen kann z. B. die Aussetzung von Legaten, so bedarf es keiner Anfechtung derselben und diese kann daher auch nicht statt finden. Eben dieß ist der Fall, wenn das Gesetz selbst die Handlung des Schuldners für nichtig erklärt, z. B. die Veräußerung eines in Beschlag genommenen Grundstücks, in Rücksicht dessen, der diesen Beschlag angelegt hat, und derer, die mit ihm in Gemeinschaft stehen, ingleichen, wenn das Recht des Gläubigers durch die Handlung des Schuldners nicht geschmälert wird, sondern beide neben einander bestehen können, z. B. die Veräußerung eines mit einer Hypothek beschwerten Grundstücks, als wodurch die Hypothek selbst keinen Abbruch leidet.

B) Es wird von Seiten des Schuldners eine böse liche Absicht (fraude) erfordert *d*), welche ebenfalls von den Gläubigern, welche seine Handlung anfechten wollen, erwiesen werden muß. Der Beweis kann aber auch hier aus den der Handlung vorhergegangenen oder sie begleitenden Thatsachen, mit einem Worte aus den Umständen,

d) Zachariä Handbuch B. 2. §. 400. S. 272. Die art. 622 und 788 C. N. machen dieß zwar zweifelhaft, weil darin nicht, wie in den art. 865. 882. 1447 und 1464. der Ausdruck fraude, sondern der Ausdruck préjudice. gebraucht wird; da aber der art. 1167 bey Aufstellung des Grundsatzes, bestimmt nur von solchen Handlungen redet, die en fraude des créanciers unternommen sind und gleichwohl solchen auch auf den Fall des art. 788 ausdehnt, so kann die Regel selbst nicht anders, als wie geschehen, gefaßt werden. Der Fall des art. 622 scheint nach *Jourranneau* I. p. 616 eine Ausnahme von der Regel zu machen.

entnommen werden *e*). Wenn z. B. ein Schuldner das einzige Vermögens-Stück, das er noch hat, ohne Noth weggiebt, so ist dieß schon Beweis genug, daß er damit umgehet, seine Gläubiger zu beeinträchtigen *f*). Da in der Regel anzunehmen ist, daß man wisse, ob man Schulden habe oder nicht, so kann eine sich offenbarende Insufficienz des Vermögens, wenn sie bald nach der fraglichen Handlung eintritt, allein schon als Beweis der böslichen Absicht genügen *g*). — Ob derjenige, zu dessen Vortheil die in Frage kommende Handlung gereicht oder mit dem der Schuldner contrahirt hat, an der böslichen Absicht Theil genommen habe, darauf kommt es nicht an, indem das Gesetz hierunter keinen Unterschied gemacht hat.

C) Nur diejenigen Gläubiger sind befugt, eine Handlung ihres Schuldners anzufechten, deren Rechte durch die Unternehmung derselben beeinträchtigt werden. Es ist also nöthig, einmal, daß der Gläubiger zu der Zeit, wo die Handlung unternommen wurde, schon Rechte hatte, die dadurch gefährdet werden konnten — wenn z. B. ein Schuldner mehrere chirographarische Gläubiger hat und einem derselben eine Hypothek constituirt,

e) Dans cette matière — sagt der Französische Justiz-Minister in einem Circularschreiben vom 9. Jan. 1808 (Journal de barreau 1808 I. p. 43) — comme dans toutes les matières, ou il y a fraude, la réunion des indices et des présomptions, doit tenir lieu de preuve.

f) So erkannte am 13. März 1808 der Appellationshof zu Lüttich Journ. de barreau 1809. I. p. 92. vergl. l. 17 § 1. D. quae in fraud.

g) Das in der Note *f*. angezogene Urtheil.

so können die übrigen dieß nicht anfechten, weil sie zu dieser Zeit auf die Immobilien des Schuldners, als solche, noch keine, nämlich keine Immobiliar-Rechte, hatten — dann aber ist auch erforderlich, daß die Handlung gleich Anfangs zum Nachtheil und zur Beeinträchtigung der Gläubiger gereichte, denn wenn sie ihnen erst durch die Folge der Zeit nachtheilig wird, so giebt dieß keinen Grund ab, um sie anzufechten.

3) Die Gläubiger können die Handlungen des Schuldners in ihrem eigenen Nahmen anfechten. Das heißt, einmal: wenn auch der Schuldner von seiner Handlung nicht wieder abgehen kann, so schadet dieß doch den Gläubigern nicht; dann aber auch: die Folgen, welche die Anfechtung einer Handlung des Schuldners nach sich zieht, sie mögen günstig oder ungünstig seyn, kommen auf die Gläubiger *h*). Sie können übrigens sowohl einzeln als in Gemeinschaft von ihrer Befugniß Gebrauch machen, und es kann dieß entweder auf dem Wege einer Haupt-Klage oder durch Intervention geschehen.

4) Die kurze Frist, welche das Römische Recht der Paullinischen Klage setzte, findet hier keine Anwendung *i*).

5) Die Wirkung davon, daß die Gläubiger Handlungen ihres Schuldners anfechten, ist, daß diese als gar nicht unternommen angesehen werden und alles in den vorigen Stand zurückkommt. Eine

h) *Maleville* III. p. 52.

i) Von der missione in bona, welche nach Römischem Rechte der Paull. Klage vorausgegangen seyn mußte, kann gar nicht die Rede seyn.

Folge davon ist, daß die Gläubiger dem, mit welchem der Schuldner contrahirt hatte, das erstatten müssen, was dieser vermöge des Contracts geleistet hatte.

§. 181.

Befugnisse der Gläubiger im Falle der Entfernung des Schuldners.

Wenn jemand als abwesend vermuthet wird — also, wenn er seinen bisherigen Wohnort verläßt, ohne den Ort zu bestimmen, wohin er sich begiebt und ohne einen Bevollmächtigten zu hinterlassen — so hat das Tribunal erster Instanz, auf Ansuchen der Interessenten, nöthigenfalls über dessen zurückgelassenes Vermögen zu verfügen *a*). Eine Nothwendigkeit hierzu kann nicht allein in Rücksicht auf den Abwesenden selbst, sondern auch in Rücksicht auf Dritte Personen eintreten *b*), und unter diesen können nahmentlich auch Gläubiger des erstern seyn. Zwar sind dieselben befugt, der vermuthlichen Abwesenheit ungeachtet, gegen ihn ihre Forderungen einzuklagen und ihre executorischen Urkunden vollstrecken zu lassen und können bey dieser Gelegenheit alle die Sicherheits-Maaßregeln anwenden, welche das Executions-Verfahren zuläßt; allein es ist der Fall denkbar, daß die Gläubiger noch keine executorische Urkunden in Händen haben und daß, bis sie sich solche verschaffen können, Erhaltungs-Maaßregeln nöthig werden. Hier können also die Gläubiger bey dem Tribunal dieserhalb einkommen und dieses kann verfügen, was ihm zweckmäßig scheint. Es kann nah-

a) Art. 112. C. N.

b) *Locré* esprit du C. N. T. 2. p. 298 suiv.

mentlich einen Curator bestellen *c*), die Errichtung eines Inventars und einstweilen die Anlegung der Siegel verfügen *d*).

Haben sich Präsumtiv-Erben des Abwesenden bereits in den vorläufigen Besitz seines Vermögens setzen lassen, dann repräsentiren ihn diese, ihnen liegt die Verwaltung des Vermögens ob und sie müssen deshalb Bürgschaft leisten, die Gläubiger sind also in sofern gesichert und müssen alle gegen den Abwesenden habenden Ansprüche gegen die vorläufigen Besitzer verfolgen *e*).

Wollen die Gläubiger eines Abwesenden von einer demselben angefallenen Erbschaft Vortheil ziehen, so müssen sie beweisen, daß er zur Zeit des Anfalls am Leben gewesen sey *f*).

c) *Locré* a. a. O. p. 321. Lassaulx Commentar Th. 2. S. 392. Die Bestellung eines Curators geschieht, eben so wie im Falle einer erblosen Verlassenschaft, vom Tribunal und es bedarf dazu keines Familien-Raths-Gutachtens.

d) *Pigeau* II. p. 544. Oesterley Erläut. Th. 3. S. 165. Das Friedens-Gericht kann solches nicht für sich thun, weil der art. 112 alle zu treffenden Verfügungen dem Tribunal überläßt. — Nach dem 3ten B. 1. Tit. art. 14 des Handels-Gesetzb. kann der Friedens-Richter bey öffentlicher Kundbarkeit eines Falliments — welche auch aus der Entweichung des Schuldners entstehen kann — die Siegel ohne Auftrag anlegen; dieß leidet jedoch nicht allgemein und am wenigsten bey uns Anwendung.

e) Art. 120. 125. 134. C. N.

f) Art. 135. 136. C. N. *Maleville* I. p. 153 will dieß bloß auf die für abwesend erklärten einschränken, *Locré* a. a. O. S. 504 und die Verf. der Pandect. III. p. 57 dehnen es, und wie mir es scheint, mit Recht, auch auf die als abwesend vermutheten aus.

§. 182.

Befugnisse der Gläubiger im Falle der Minderjährigkeit oder Interdiction des Schuldners.

Das Vermögen eines Minderjährigen kann, wenn derselbe nicht gehörig bevormundet ist, zum Nachtheile der Gläubiger sehr vermindert werden. Diese haben daher

1) Die Befugniß, die Bestellung eines Vormunds zu betreiben und zu dem Ende auf die Zusammenberufung eines Familien-Raths anzutragen *a*), sowohl damit das Vermögen erhalten, als auch damit der Minderjährige einen Repräsentanten habe, gegen welchen die gegen ihn zustehenden Ansprüche verfolgt werden können *b*).

2) Im Falle ein von den Eltern ernannter oder ein gesetzlicher Vormund keinen Gegenvormund hat ernennen lassen, so können die Gläubiger den Umständen nach auf dessen Absetzung antragen *c*). Außer diesem Falle haben aber die Gläubiger nicht, sondern nur der Gegenvormund und die Verwandten des Minderjährigen die Befugniß, die Absetzung des Vormunds zu verlangen *d*).

3) Können die Gläubiger, vermöge des ersten der oben angegebenen allgemeinen Grundsätze, (§. 178.) nachdem die Vormundschaft aufgehört hat, den Vormund

a) Art. 406. C. N.

b) *Locré* a. a. O. VI. p. 89 Pandect. IV. p. 510. Daß diese Befugniß auch in Beziehung auf die Erhaltung des Vermögens zustehe, scheint mir aus dem zu folgen, was unter Nr. 2. vorgetragen worden ist.

c) Art. 421. C. N.

d) Art. 446. C. N. *Locré* VI. p. 241.

auf Rechnungs-Ablage belangen. Ein Fall, wo sie noch während der Vormundschaft die Aufstellung der Rechnung verlangen können, ist oben vorgekommen. (§. 105.)

Auf die Interdiction eines Volljährigen anzutragen, stehet zwar nur den Verwandten, den Ehegatten und im Falle der Raserey, dem Königlichen Procurator *e*), mithin nicht den Gläubigern zu. Wenn aber die Interdiction einmal ausgesprochen ist, so stehen den Gläubigern dieselben Befugnisse zu, welche sie im Falle der Minderjährigkeit ihres Schuldners haben *f*).

§. 183.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht eines dem Schuldner zustehenden Niesbrauchs.

Der einem Schuldner zustehende Niesbrauch gehört zu seinem Vermögen und kann daher von seinen Gläubigern in Anspruch genommen werden. (§. 63. §. 104.) Sie sind daher auch sehr dabey betheiligt, daß der Schuldner den ihm zugefallenen Niesbrauch nicht früher verliere oder aufgebe, als es der Grund desselben mit sich bringt.

Die Gläubiger können

1) im Falle der Schuldner in Gefahr stehet, den Niesbrauch wegen Mißbrauchs zu verlieren, in dem hierüber zwischen ihm und dem Eigenthümer obwaltenden Rechtsstreit als Intervenienten auftreten, Ersatz des durch den Mißbrauch verursachten Schadens und für die Zukunft Gewährleistung anbiethen *a*), da dann dem Befinden nach dem Schuld-

e) Art. 490. 491. C. N.
f) Art. 509. C. N.
a) Art. 618. C. N.

ner, und mittelbar den Gläubigern, der Niesbrauch erhalten wird. Denn es wäre unbillig, wenn der Eigenthümer aus der übeln Administration des Schuldners zum Nachtheile der Gläubiger desselben einen Vortheil ziehen sollte, vielmehr muß und kann dieser zufrieden seyn, wenn er gegen die Folgen einer übeln Verwaltung gesichert ist. Indessen bleibt es lediglich den Gläubigern überlassen, ob sie ihre Rechte wahren und als Intervenienten auftreten wollen. Der Eigenthümer ist nicht verbunden, sie zu dem Rechtsstreite vorzuladen und wenn der Schuldner einmal durch ein Erkenntniß des Niesbrauchs für verlustig erklärt ist, so ist die Befugniß der Gläubiger erloschen *b*).

2) Wenn der Schuldner seinem Niesbrauche zum Nachtheile seiner Gläubiger entsagt, so können sie diese Entsagung für nichtig erklären lassen *c*). Es ist nicht erforderlich, daß dieselbe in böslicher Absicht, um die Gläubiger zu vervortheilen, geschehe, sondern es ist hinlänglich, wenn sie ihnen zum Nachtheile gereicht *d*).

Hierbey entstehet die Frage, ob die Gläubiger etwas dagegen unternehmen können, wenn Eltern den ihnen auf das Vermögen der Kinder zustehenden Nies-

b) *Jouanneau* I. 617. Nach der Aeußerung des St. R. *Treilhard*: "Quand la contestation est jugée, soit „avec eux (les créanciers) soit sans eux, il ne leur „reste plus de recours" -- scheint es, daß den Gläubigern auch nicht das Rechts-Mittel der tierce opposition zustehe.

c) Art. 622. C. N.

d) Auf diese Bemerkung des Cassations-Hofes wurde im art. 622 der Ausdruck fraude mit dem Ausdruck préjudice vertauscht. *Jouanneau* I. p. 616.

brauch zu deren Vortheil aufgeben? die Eltern haben diesen Niesbrauch, bis die Kinder das achtzehnte Jahr zurückgelegt haben, oder bis zu ihrer etwa früher erfolgten Emancipation *e*). Wollten sie den Niesbrauch aufgeben, ehe einer dieser beiden Zeitpuncte eingetreten ist, so können die Gläubiger die Entsagung anfechten. Die Emancipation selbst aber, sie mag durch Erklärung der Eltern oder durch Verheirathung der Kinder geschehen *f*), können die Gläubiger nicht hindern, da sowohl jene Erklärung, als die Einwilligung in die Verheirathung, Handlungen sind, die den Personen-Stand betreffen. (§. 179.) Ist nun die Emancipation geschehen, so cessirt der Grund des Niesbrauchs und es bedarf von Seiten der Eltern keiner Entsagung auf denselben, mithin fällt auch die rücksichtlich dieser letztern den Gläubigern zugestandene Befugniß weg.

Beyläufig bemerke ich hierbey noch, daß die Gläubiger eines Kindes, wenn ihre Forderungen früher entstanden waren, als das Vermögen dem Kinde zufiel und folglich dessen Eltern den Niesbrauch darauf erlangen konnten, dasselbe angreifen können, ohne auf den Niesbrauch Rücksicht zu nehmen, daß aber, wenn die Forderung während der Dauer des letztern entstanden ist, sie das ihm unterworfene Vermögen nur mit Vorbehalt des Niesbrauchs zu ihrer Befriedigung anwenden können. Hat der Niesbrauch gesetzlich aufgehört, so brauchen die Gläubiger des Kindes auf dessen factische Fortdauer keine Rücksicht zu nehmen.

Ein dem Schuldner zustehendes Gebrauchs- und Wohnungs-Recht kann von den Gläubigern nicht an-

e) Art. 384. C. N.

f) Art. 476. 477. C. N.

gegriffen werden g), es findet also das vom Nies-brauch Gesagte darauf keine Anwendung.

§. 184.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht einer von dem Schuldner ausgeschlagenen Erbschaft.

Die Hoffnung der Gläubiger, ihre Befriedigung zu erlangen, beruhet zuweilen allein noch auf einer dem Schuldner bevorstehenden Erbschaft. Diese fällt ihm an, er aber — sey es aus Bosheit, um die Gläubiger darum zu bringen oder die Erbschaft insgeheim zu beziehen, oder auch wohl, weil er einsiehet, daß er doch keinen Vortheil davon haben werde — schlägt sie, vielleicht im geheimen Einverständnisse mit den Mit- oder Nach-Erben, aus. Sollen sich dieß die Gläubiger gefallen lassen? Das Gesetz muthet ihnen das nicht zu, es verstattet ihnen vielmehr *a*), sich vom Gericht ermächtigen zu lassen, um die Erbschaft im Nahmen des Schuldners und statt seiner anzunehmen. Da aber dieser einmal renunciirt hat, so kann ihm aus der Maaßregel seiner Gläubiger ein Vortheil nicht zuwachsen und es wird daher in diesem Falle die Entsagung des Erben nur zum Vortheile der Gläubiger und bis zu dem Betrage ihrer Forderungen, aufgehoben, was aber nach deren Tilgung von dem Nachlasse übrig bleibt, das fällt den Mit- oder Nach-Erben zu *b*). Ob, nach der Entsagung des Schuldners, ein Mit- oder Nach-Erbe die Erbschaft angenommen hat, kann hierbey keinen Unterschied machen und es kann eine solche Annahme den Gläubigern nicht nachtheilig werden. In-

g) Arg. Art. 631. 634. C. N.

a) Art. 788. C. N.

b) Art. 788. C. N. Pandect. VI. p. 395. *Maleville* II. p. 268.

dessen verstehet es sich doch von selbst, daß überall nur diejenigen von dieser Befugniß Gebrauch machen können, welche zur Zeit der Entsagung oder doch ehe die Erbschaft von einem Mit- oder Nach-Erben angenommen wurde, schon Gläubiger des Erben waren. Denn da der entsagende Erbe so angesehen wird, als wäre er nie Erbe gewesen *c*) und dessen Antheil von Rechtswegen den Mit- oder Nach-Erben zufällt *d*), er auch, falls diese die Erbschaft, welcher er entsagt hatte, angenommen haben, sie nicht mehr antreten kann *e*), so haben die Gläubiger, deren Forderungen erst nach diesem Zeitpuncte entstanden sind, eben so wenig Ansprüche auf die Erbschaft, als wenn solche dem Schuldner nie angefallen wäre. Auch ist das Recht der Gläubiger, die jenem angefallene Erbschaft anzutreten, eben so wie das Recht des Schuldners selbst, der dreyßigjährigen Verjährung *f*) unterworfen.

Die Gläubiger können dem Schuldner, in dessen Nahmen sie die ihm zugefallene Erbschaft antreten, keinen Nachtheil zufügen, er wird durch ihre Antretung nicht Erbe und nicht zu Bezahlung der Erbschafts-Schulden verbindlich gemacht.

Die Ermächtigung zur Antretung wird contradictorisch gegen den Schuldner oder gegen die Mit- oder Nach-Erben, falls diese die Erbschaft schon angenommen haben, ausgewirkt. Wollen sie die Gläubiger nicht etwa befriedigen, so wird über die Erbschaft entweder ein Curator bestellt oder falls jene sich schon im Besitze befinden, wird der Verkauf der von den

c) Art. 785. C. N.
d) Art. 786. C. N.
e) Art. 790. C. N.
f) Art. 789. C. N.

Gläubigern in Anspruch genommenen Erbschaftsstücke, auf dem gewöhnlichen Wege des Executions-Verfahrens betrieben werden müssen.

§. 185.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht der Versiegelung, Entsiegelung und Inventarisation einer Erbschafts-Masse.

Um zu verhindern, daß eine Erbschafts-Masse, woraus Gläubiger ihre Befriedigung erwarten, nicht durch Wegschaffung einzelner Erbschaftsstücke vermindert und überhaupt nicht zu ihrem Nachtheile damit geschaltet werde, ertheilt ihnen das Gesetz folgende Befugnisse:

1) Sie können um die Versiegelung nachsuchen. Haben sie executorische Urkunden in Händen, so können sie dieß sofort, außerdem aber erst, nachdem sie dazu bey dem Präsidenten des Tribunals erster Instanz des Districts, oder bey dem Friedens-Richter des Cantons, in welchem die Versiegelung geschehen soll, die Erlaubniß ausgewirkt haben *a*). Bey ersterm wird diese Erlaubniß mittelst einer den Grund und Betrag der Forderung enthaltenden Vorstellung, (eben so, wie die Autorisation zu Anlegung eines Arrests (B. 1. §. 47. S. 138.)) nachgesucht, unter welche der Präsident seine Ordonnanz ertheilt. Bey dem Friedens-Richter kann das Gesuch mündlich angebracht werden, welches derselbe registriren läßt und darunter alsbald die Versiegelung, wenn sie statt findet, verfügt *b*). Es kann um diese Erlaubniß nachgesucht werden, der Implorant mag eine Urkunde über seine Forderungen haben oder nicht

a) Art. 820. C. N. Art. 837. §. 2. (909. §. 2.)

b) *Pigeau* II. p. 551.

und diese mag schon liquid oder noch illiquid, schon exigible oder noch bedingt *c*) oder betagt seyn *d*). Doch wird vorausgesetzt, daß der Implorant wirklich eine Forderung habe *e*). Sollte sich in der Folge ergeben, daß er keine gegründete Forderung hatte, so fallen ihm nicht nur die Kosten der auf sein Verlangen vorgenommenen Versiegelung zur Last, sondern er kann auch, dem Befinden nach, zur Schadloshaltung verurtheilt werden *f*). Ein minderjähriger emancipirter Gläubiger kann ohne Beystand seines Curators und für einen nicht emancipirten Minderjährigen können dessen Verwandte die Versiegelung verlangen *g*).

Daß die Gläubiger der Erbschafts-Masse um die Versiegelung nachsuchen können, ist außer Zweifel, nicht aber, ob auch die Gläubiger eines der Erben (also die indirecten Gläubiger der Erbschafts-Masse) diese Befugniß haben. Für die bejahende Meinung läßt sich anführen, einmal, daß die Gläubiger die Rechte und Klagen ihres Schuldners geltend machen können, (§. 179.) folglich, da der Erbe unbezweifelt das Recht hat, die Versiegelung zu verlangen, dieß auch seinen Gläubigern zustehen müsse, sodann auch das, daß die Gläubiger eines Erben befugt sind, bey der Vertheilung der Erbschaft mit aufzutreten *h*). In der Französischen Prozeß-Ordnung befindet sich eine Stelle, woraus zu schließen ist, daß

c) Arg. Art. 1180. C. N.

d) *Pigeau* a. a. O.

e) Pandect. XVIII. p. 436.

f) Pandect. VII. p. 82.

g) Art. 838. (910.)

h) Art. 882. C. N.

nicht allein die Gläubiger eines Erben, sondern auch die Gläubiger eines Erbschafts-Gläubigers auf die Versiegelung antragen können *i*). Da aber diese Stelle in unsere Prozeß-Ordnung nicht aufgenommen ist *k*), so scheint es mir, daß die Gläubiger eines Erben und noch vielmehr die Gläubiger eines Gläubigers diese Befugniß nicht haben *l*).

Die Art und Weise, wie die Versiegelung vorzunehmen ist, gehört nicht hierher. Nur das ist zu bemerken nöthig, daß der Implorant in der Gemeinde, wo dieselbe geschiehet, in dem darüber aufzunehmenden Protocoll einen Wohnsitz wählen muß, falls er nicht ohnehin daselbst wohnt *m*).

Wird die Versiegelung als nichtig angefochten, so findet darüber ein summarisches, und ergeben sich während derselben Schwierigkeiten, ein Verfahren en référé, statt *n*).

2) Der Antrag auf die Versiegelung enthält zugleich einen Einspruch gegen die Entsiegelung, indem dem-

i) Art. 934. *Pigeau* II. p. 551 gestehet daher diese Befugniß allen solchen indirecten Gläubigern zu, nur mit Ausnahme der Gläubiger eines abwesenden Erben, in Beziehung auf Art. 135. 136. C. N. Die Verf. der Pandect. VII. p. 81 wollen nur die directen Erbschafts-Gläubiger zulassen, allein diese konnten auf die angeführte Stelle des C. d pr. noch keine Rücksicht nehmen und scheinen auch in der Folge ihre Meinung geändert zu haben. XVIII. p. 450.

k) In der Rede des Hrn. Staats-Raths von Bar findet sich kein Grund dieser Auslassung angegeben.

l) Oesterley in d. Erläut. III. S. 166 scheint wenigstens die Gläubiger des Erben zulassen zu wollen, weil er nur die Gläubiger eines abwesenden Erben ausschließt.

m) Art. 841. (914.)

n) Art 849. 850. Oesterley a. a. O. S. 177.

jenigen, der erstere betreibt, natürlicher Weise auch daran gelegen ist, daß letztere nicht, ohne ihn dazu zu berufen, vorgenommen werde. Diesen Einspruch bey jenem Antrag ausdrücklich einzulegen, ist nicht nöthig.

Es kann aber auch gegen die Entsiegelung ausdrücklich Einspruch eingelegt werden, um zu verhindern, daß solche nicht vorgenommen werde, ohne den Opponenten dazu berufen zu haben *o*). Hierzu ist jeder Gläubiger befugt, wenn er auch weder eine executorische Urkunde, noch eine richterliche Erlaubniß ausgewirkt hat *p*). Es geschieht ein solcher Einspruch entweder mittelst einer zum Versiegelungs-Protocoll gegebenen Erklärung oder mittelst eines dem Friedens-Gerichts-Secretaire durch einen Huissier zu insinuirenden exploit *q*). Um den Zweck des Einspruchs zu erreichen, ist es nöthig und deshalb bey Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben *r*), daß der Opponent in dem Bezirk in der Gemeinde des Friedens-Richters, wo die Versiegelung geschah, einen Wohnsitz wähle, falls er nicht ohnehin daselbst wohnt und außerdem muß bey Einlegung des Einspruchs, bey gleicher Strafe, der Grund desselben angegeben werden. Was von den Minderjährigen oben gesagt ist, findet auch hier Anwendung.

3) Um die Entsiegelung können in der Regel alle die nachsuchen, welche berechtigt sind, die Versiegelung

o) Art. 853. (926.)

p) Art. 821. C. N,

q) Art. 854. (926.) Im letztern Falle muß der Secretaire im Versiegelungs-Protocoll davon Erwähnung thun. *Pigeau* II. p. 576.

r) Art. 855. (927.)

zu betreiben s), folglich auch die Gläubiger und nicht allein die, welche letztere bewirkt haben, sondern auch andere, nur müssen sie mit executorischen Urkunden oder mit einer richterlichen Erlaubniß versehen seyn t). Ein minderjähriger Gläubiger kann, wenn er emancipirt ist, nicht ohne Beystand seines Curators, und ein nicht emancipirter nur durch seinen Vormund um die Entsiegelung nachsuchen, weil diese keine bloß conservatorische Handlung ist.

Der, welcher die Entsiegelung verlangt, muß sein Gesuch zu dem Versiegelungs-Protocoll geben und dabey zugleich, sowohl um Ansetzung eines Termins dazu, als auch um einen Auszug oder ein Verzeichniß der in dem Protocoll erwähnten Opponenten, bitten u). Vermöge der hierauf vom Friedens-Richter zu ertheilenden Verfügung, läßt der Betreibende, durch einen Huissier, den überlebenden Ehegatten, die Präsumtiv Erben, den Testaments-Vollzieher, die Testaments-Erben (Universal-Legatarien und Legatarien unter einem Universal-Titel) wenn sie bekannt sind und nicht über fünf Meilen weit entfernt wohnen — als in welchem Falle der Betreibende zu bewirken hat, daß der Präsident an ihre Stelle einen Notar ernennen — und endlich alle die, welche entweder die Versiegelung bewirkt oder gegen die Entsiegelung Einspruch eingelegt haben, an den von ihnen gewählten Wohnsitzen, vor-

s) Art. 858. (930.)

t) Dieß erhellt daraus, daß sich in dem art. 858 auf den art. 837 bezogen wird. Es ist folglich nicht jeder Gläubiger, der gegen die Entsiegelung Einspruch einlegen kann, auch befugt, dieselbe zu verlangen.

u) *Pigeau* II. p. 582.

laden *v*). Die Opponenten können in Person oder durch Bevollmächtigte nur am ersten Tage dem Geschäfte der Entsiegelung beywohnen, an den folgenden Tagen müssen sie sich durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten vertreten lassen, über dessen Wahl sie sich zu vereinigen haben oder den widrigenfalls der Friedens Richter von Amtswegen bestellt *w*). Hat einer der Opponenten ein von dem der übrigen verschiedenes oder demselben widersprechendes Interesse, so kann er in Person, oder durch einen besondern Bevollmächtigten, jedoch auf seine Kosten, dem Geschäfte beywohnen *x*).

Bey der Entsiegelung, deren Form weiter nicht hierher gehört, kann der Bevollmächtigte der Gläubiger darauf antragen, sowohl, daß an bestimmten Orten, wegen etwa unterschlagener oder verlorener Sachen nachgeforscht, als auch, daß denen, die sich im Hause aufhalten, (oder bis zur Versiegelung aufgehalten haben) ein Eid darüber, daß sie nichts unterschlagen, noch gesehen haben oder wissen, daß irgend etwas mittelbar oder unmittelbar unterschlagen worden sey, vom Friedens-Richter abgenommen werde *y*). Entstehen hierüber oder sonst bey

v) Art. 859. (931.)

w) Art. 860. (932.) Letzterer Art. enthält über diese Bestellung genauere Verfügungen.

x) Art. 861. (933.) Der schon oben Not. *i*. angeführte art. 934 enthält, daß die, welche bloß zur Erhaltung der Rechte ihres Schuldners (eines Erben oder Gläubigers) Einspruch eingelegt haben, der Entsiegelung gar nicht beywohnen sollen.

y) Art. 863. (936.) Letzterer art. erwähnt dieses Eides nicht.

der Entsiegelung Schwierigkeiten, so werden sie vom Präsidenten en référé entschieden z).

4) Die Inventarisation einer Erbschafts-Masse geschiehet entweder nach vorgängiger Versiegelung, oder ohne daß eine solche vorhergegangen ist.

Im ersten Falle werden die Entsiegelung und Inventarisation zugleich vorgenommen. Nämlich der Friedens-Richter hat nur die Siegel überhaupt zu untersuchen, ob sie unverletzt geblieben sind, der Notar aber, welcher das Inventarium aufnimmt, sie nach und nach, so wie dieses vorschreitet, abzunehmen *a*). Hieraus folgt denn, daß alle die, welche der Entsiegelung beywohnen, auch bey der Inventarisation zugegen sind *b*). Die Gläubiger dürfen sich bey dieser Gelegenheit nicht anmaßen, in die Geheimnisse der Erbschaft einzudringen, sie können bloß verlangen, daß alles aufgezeichnet werde. Wollen die Erben etwa Papiere, als nicht zum Vermögens-Bestand gehörig, der Aufzeichnung entziehen, dann können die Gläubiger oder deren Bevollmächtigter deren Einsicht begehren, um daraus das Gegentheil zu erweisen und wenn darüber Streit entstehet, bey dem Präsidenten ein Référé auswir-

z) Arg. art. 869. (944.) *Pigeau* II. p. 588.

a) Art. 864. (937.) Rede des Hrn. St. R v. Bar, im Anhang des 1sten Bds. der prozess. Rechtsfälle von Pfeiffer S. 70.

b) Art. 860. (932.) Sollten die Opponenten bloß bey der allgemeinen Untersuchung der Siegel gegenwärtig seyn, so läßt sich nicht absehen, wie hierzu mehr als ein Tag erforderlich seyn könnte, auch würde ihnen dieß keinen Nutzen gewähren.

ken c). Von den zur Entdeckung entkommener Sachen einzuschlagenden Maaßregeln ist unter 3. das Nöthige angeführt worden.

Im zweyten Falle hingegen, wenn keine Versiegelung vorgenommen ist und also auch keine Entsiegelung statt findet, können die Gläubiger zwar, gleich andern Interessenten, und unter denselben Bedingungen, unter welcher sie letztere verlangen können, auf die Inventarisation antragen, zu der Errichtung des Inventars selbst aber werden sie nicht berufen d), auch nicht einmal dabey zugelassen, weil sie dadurch, daß sie die Versiegelung nicht verlangten, zu erkennen gegeben haben, daß sie soviel Zutrauen zu der Redlichkeit der Erben hatten, daß sie nicht besorgten, es werde von ihnen etwas unterschlagen werden e). Indessen können sie noch während der Inventarisation die Anlegung der Siegel verlangen, in welchem Falle nur die noch nicht aufgezeichneten Sachen versiegelt werden f) und bey deren demnächstiger Aufzeichnung können sie dann zugegen seyn. Selbst nach Vollendung des Inventars können sie, wenn Grund vorhanden ist, dasselbe anzufechten, mit Erlaubniß des Präsidenten die Versiegelung auswirken g).

c) *Pigeau* II. p. 595. *Lepage* quest. p. 614.

d) Art. 866. (941. 942.)

e) *Lepage* a. a. O.

f) Art. 851. (923.)

g) Daselbst.

§. 186.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht des Antheils ihres Schuldners an einer Erbschaft.

Wenn einem Schuldner mit andern eine Erbschaft, durch die gesetzliche Erbfolge oder durch ein Testament, zufällt, die er daher mit ihnen in ungetheilter Gemeinschaft besitzt, dann können

1) die Gläubiger darauf antragen, daß die Theilung der Erbschafts-Masse vorgenommen und dadurch bestimmt werde, welche Gegenstände ihrem Schuldner gehören *a*). Selbst eine Verabredung der Erben unter einander, daß die Vertheilung des Nachlasses binnen einer bestimmten Zeit nicht geschehen solle, hindert die Gläubiger nicht, von dieser Befugniß Gebrauch zu machen *b*).

2) Bey der Theilung und etwaigen Versteigerung können die Gläubiger auf ihre Kosten als Intervenienten auftreten und zu dem Ende bey den Erben Einspruch thun, damit solche nicht, ohne sie dazu zu berufen, vorgenommen werde und können darauf sehen, daß bey der Theilung ihre Gerechtsame nicht beeinträchtigt werden *c*). Der Einspruch wird durch einen jedem einzelnen Erben oder dessen Anwald insinuirten Act eingelegt *d*).

3) Die Gläubiger einer Erbschafts-Masse sind nicht befugt, von den Erben die Collation zu verlan-

a) Art. 2205. C. N.

b) *Chabot* des succeff. ad art. 815. C. N.

c) Art. 882. C. N.

d) Die Verf. der Pandect. VII. p. 368 sind der Meinung, daß der gegen die Entsiegelung eingelegte Einspruch hierzu schon hinlänglich sey.

gen *e*). Wohl aber können sie, wenn sie im Nahmen eines Erben dessen Antheil an der Erbschaft angenommen haben, verlangen, daß dessen Mit-Erben conferiren *f*). Auch ohne dieß können die Gläubiger eines Mit-Erben, vermöge ihres Rechts, bey der Theilung aufzutreten, darauf bestehen, daß mittelst der Collation der Antheil ihres Schuldners ergänzt werde *g*).

4) Wenn ein Mit-Erbe Grundstücke in Natur conferirt, so fallen dieselben frey von allen Lasten und Hypotheken, womit er sie beschwert hatte, in die Masse zurück *h*) — eben so, wie im Falle der Reduction *i*), des Widerrufs *k*) und der Aufhebung *l*) einer Schenkung, die geschenkten Grundstücke von den von dem Beschenkten darauf gelegten Hypotheken an den Schenker zurückfallen *m*) — weil der Beschenkte in allen diesen Fällen nur ein bedingtes und widerrufliches Eigenthum erworben hatte *n*). Im Falle der Collation nun können die Gläubiger mit auftreten und darauf sehen, daß dieselbe nicht zur Beeinträchtigung ihrer Rechte geschehe *o*), nahmentlich daß es nicht ohne Noth,

e) Art. 857. C. N.

f) Pandect. VII. p. 302.

g) *Maleville* II. p. 322.

h) Art. 865. C. N.

i) Art. 929. C. N.

k) Art. 954. C. N.

l) Art 963. C. N.

m) Diese Verfügungen wurden sehr widersprochen. *Jouanneau* II. p. 70. *Maleville* II. p. 326.

n) Code N. suiv. de l'exposé. IV. p. 290. Pandect. VII. p. 307.

o) Art. 865. C. N.

wenn die Mit-Erben ebenfalls durch Grundstücke abgefunden oder gleichgestellt werden können, zu einer Collation in Natur komme *p*). Muß diese aber der Lage der Sache nach durchaus geschehen, dann sind und bleiben die Gläubiger, rücksichtlich der Mit-Erben, ihrer Hypothek verlustig.

5) Eine schon vollzogene Theilung können die Gläubiger eines Mit-Erben nur dann anfechten, wenn ohne ihre Gegenwart und mit Hintansetzung des von ihnen eingelegten Einspruchs dieselbe vorgenommen ist *q*) und sie zeigen können, daß sie zur Beeinträchtigung ihrer Rechte gereiche.

6) Die Gläubiger eines zur Zeit des Anfalls der Erbfolge abwesenden Erben können nur unter der Bedingung bey der Theilung auftreten, wenn sie beweisen, daß derselbe zu jener Zeit wirklich gelebt habe *r*).

§. 187.

Absonderungsrecht.

Die Qualität eines Erben bringt es mit sich, daß wenn er nicht etwa die Erbschaft mit der Rechts-Wohlthat des Inventars angetreten hat, der Nachlaß mit seinem eigenen Vermögen Eine Masse wird. Im Falle nun eine Erbschafts-Masse so beschaffen ist, daß die Gläubiger des Erblassers Grund haben zu hoffen, daraus befriedigt werden zu können, das Vermögen des Erben hingegen sich in zweifelhaften Umständen befindet, so muß ihnen natürlich daran gelegen seyn, daß beide Vermögens-Massen getrennt bleiben, bis sie ihre

p) Pandect. VII. p. 310.
q) Art. 882. C. N.
r) Art. 135. 136. C. N.

Befriedigung erhalten haben. So wie nun der Erbe, um die Vermischung seines Vermögens mit dem Nachlasse zu verhüten, sich der Rechts-Wohlthat des Inventars bedienen kann, so können die Gläubiger des Erblassers ihrerseits in jedem Falle und gegen jeden Gläubiger, der nicht Gläubiger des Erblassers ist, darum nachsuchen, daß die Erbschafts-Masse von dem Vermögen des Erben abgesondert bleibe *a*). Es gehet jedoch diese Befugniß (Separations-Recht) verloren

1) durch Novation, wenn nämlich die Erbschafts-Gläubiger den Erben ausdrücklich oder stillschweigend, durch concludente Handlungen *b*), als Schuldner angenommen haben *c*);

2) in Rücksicht der zur Erbschafts-Masse gehörigen Mobilien wird dieselbe durch den Ablauf von drey Jahren verjährt *d*);

3) in Rücksicht der Immobilien gehet sie verloren, wenn der Erbe dieselben, ehe davon Gebrauch gemacht worden ist *e*), veräußert *f*).

Das Separations-Recht giebt den Gläubigern des Erblassers ein Privilegium vor den Gläubigern des Erben und muß daher, in sofern es auf Immobilien geltend gemacht werden soll, wie in der Regel alle Privilegien *g*), durch die Inscription zur öffentlichen Kennt-

a) Art. 878. C. N.

b) Art. 1273. C. N. Pandect. VII. p. 360.

c) Art. 879. C. N.

d) Art. 880. C. N.

e) *Pigeau* II. p. 251.

f) Art. 880. C. N.

g) Art. 2106. C. N.

niß gebracht werden. Das Gesetz giebt den Gläubigern zu Bewirkung dieser Inscription eine sechsmonathliche Frist, von dem Anfalle der Erbfolge angerechnet, dergestalt, daß jede von den Gläubigern des Erben vor Ablauf dieser Frist bewirkte Inscription den Erbschafts-Gläubigern und deren Separations-Recht nicht nachtheilig werden kann *h*). Es hat diese Vorschrift keinesweges den Sinn *i*), als ob dadurch das Separations-Recht selbst nach Ablauf der sechsmonathlichen Frist verjährt wäre, sondern die Intention des Gesetzes ist nur die, daß dasselbe, wenn es binnen dieser Frist nicht zur öffentlichen Kunde gebracht worden ist, den Gläubigern des Erben, welche etwa nach deren Ablauf Inscriptionen auf die zum Nachlasse gehörigen Immobilien ausgewirkt haben, nicht weiter nachtheilig werden soll. Wenn die Gläubiger des Erben keine Inscription auswirken, so behält das Separations-Recht, auch ohne Inscription, immer und so lange seine Wirkung, als der Erbe die zum Nachlasse gehörigen Immobilien nicht veräußert hat. Haben die Erbschafts-Gläubiger die Inscription erst nach Ablauf der sechsmonathlichen Frist vornehmen lassen, ehe aber ein Gläubiger des Erben eine Inscription bewirkt hat, so gehet das Recht der erstern, wegen des frühern Datums der Inscription, dem Rechte des letztern dennoch vor *k*). Die Inscription hat nur Wirkung in Anse-

h) Art. 2111. C. N. Nach einem Erkenntnisse des Appell. Hofs zu Toulouse müssen die Gläubiger einer vor Einführung des C. N. angefallenen Erbschaft, wenn sie von dem Separations Rechte Gebrauch machen wollen, ebenfalls die Inscription bewirken. *Jouanneau* II. p. 487.

i) Wie die Verf. der Pandect. XV. p. 225 zu glauben scheinen.

k) Art. 2113. C. N. *Pigeau* II. p. 251.

hung der Grundstücke auf welche sie geschehen ist und sie muß, wenn ihre Wirkung allgemein seyn soll, auf jedes Grundstück bewirkt werden *l*). Sie kann überhaupt nur auf Immobilien geschehen und ihre Unterlassung ist daher dem Separations-Rechte in Ansehung der Mobilien durchaus nicht nachtheilig *m*).

Das Separations-Recht nutzt vornehmlich den chirographarischen Erbschafts-Gläubigern und, wenn sie nur durch eine mit einem glaubhaften Datum versehene Urkunde sich als Gläubiger legitimiren, so kann ihnen der Hypotheken-Aufseher die Inscription nicht verweigern *n*). Aber auch den hypothekarischen und bereits inscribirten Gläubigern des Erblassers kann das Separations-Recht nützen *o*), falls sie etwa mit absolut privilegiirten Gläubigern des Erben concurriren *p*), und die von ihnen bewirkte Inscription enthält keine Novation oder Verzichtleistung auf den Rang, welchen ihre frühere Inscription ihnen gegen andere Erbschafts-Gläubiger giebt.

Das Separations-Recht hat bloß Wirkung in Rücksicht der Gläubiger des Erben und auch bloß in Beziehung auf diese geschiehet die Inscription *q*). Gegen einen Dritten Erwerber der Immobilien, worauf es ausgeübt wird, ist es unwirksam. Dem Erben wird dadurch die Befugniß, diese Immobilien zu veräußern,

l) Art. 2111. C. N.

m) Pandect. XV. p. 227.

n) Arg. Art. 1328. C. N. Pandectes XV. p. 226.

o) *Pigeau* II. p. 251 ist nicht dieser Meinung.

p) Pandect. VII. p. 357.

q) Im art. 2111. C. N. heißt es ausdrücklich: Les créanciers -- conservent *à l'égard des créanciers des héritiers* — leur privilége etc.

nicht entzogen. Nimmt er eine Veräußerung vor, so können die Gläubiger zwar dieselbe, wenn sie zur Beeinträchtigung ihrer Rechte gereicht, anfechten, allein dieß ist nicht eine Folge des Separations-Rechts, sondern des oben §. 180.) angegebenen allgemeinen Grundsatzes. Daß vermöge des Separations-Rechts die Erbschafts-Gläubiger gegen einen Dritten Erwerber eine hypothekarische Klage haben, läßt sich keinesweges behaupten und es macht hierbey keinen Unterschied, ob eine Inscription genommen ist oder nicht. Werden die Grundstücke der Erbschafts-Masse in Beschlag genommen und gerichtlich verkauft und die Erbschafts-Gläubiger bewirken nicht bis zum Zuschlag die Inscription, so ist ihr Separations-Recht erloschen und sie können dasselbe auf den Kaufpreis nur als auf bewegliches Vermögen geltend machen.

Die Gläubiger des Erben können auf eine Separation nicht antragen *r*), wenn auch das Vermögen desselben durch die Erbschaft eine Verminderung leiden sollte *s*). Wenn aber die Erbschafts-Gläubiger die Separation bewirkt haben, dann nutzt solche auch in soweit den Gläubigern des Erben, daß ehe diese befriedigt sind, jene das Vermögen des Erben nicht angreifen können *t*). Nachher können letztere, falls sie aus der Erbschaft nicht befriedigt werden, sich allerdings noch an das Vermögen des Erben halten *u*), weil die Separation die Qualität des Erben, als solchen nicht aufhebt. Auf der andern Seite ist es auch keinem Zweifel unterworfen, daß das, was nach Befriedigung

r) Art. 881. C. N.

s) l. 1. §. 2. D. de separat. Pandect. VII. p. 367.

t) l. 3. §. 2. l. 5. D. de separat.

u) *Maleville* II. p. 338. Nach Römischem Rechte ist dieß zweifelhaft. l. 1. §. 17. l. 3. §. 2. l. 5. D. eod.

der Erbschafts-Gläubiger und Legatarien von der Erbschafts-Masse übrig bleibt, von den Gläubigern des Erben eben so in Anspruch genommen werden kann, wie sie, wenn kein Separations-Recht ausgeübt worden wäre, den ganzen Nachlaß hätten zu ihrer Befriedigung angreifen können.

Endlich verstehet es sich von selbst, daß wenn ein Gläubiger sich des Separations-Rechts bedient, dieß den übrigen Gläubigern, die keinen Gebrauch davon gemacht haben, keinen Vortheil bringen kann *v*).

§. 188.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht der Reduction der Schenkungen und Vermächtnisse.

Eheliche Descendenten und Ascendenten haben die Befugniß, die Schenkungen und Vermächtnisse ihrer Ascendenten und Descendenten, welche den disponiblen Vermögenstheil überschreiten, bis zu diesem herabsetzen oder reduciren zu lassen *a*).

Um die Befugnisse der Gläubiger in Beziehung auf diese Reduction zu bestimmen, muß man unterscheiden unter den Gläubigern des Erblassers und denen des zum Pflichttheil Berechtigten.

Bey erstern muß man weiter unterscheiden ob von Vermächtnissen oder von Schenkungen die Rede ist.

Hat ein Schuldner seinen Nachlaß dergestalt mit Vermächtnissen beschwert, daß nicht soviel freyes Vermögen übrig bleibt, um dessen Schulden zu bezahlen, so erleiden die Vermächtnisse einen verhältnißmäßigen

v) l. 1. §. 16. D. de separat.

a) Art. 913. 914. 915. 920. C. N.

Abzug *b*), es sey denn, daß die Gläubiger, nachdem die Erbschaft mit der Rechts-Wohlthat des Inventars angetreten war, sich über die gesetzliche Zeit verspäten *c*). Die Schulden werden zwar bey der Berechnung des disponiblen Vermögenstheils, mit in den Anschlag gebracht *d*), doch kann man eigentlich nicht sagen, daß hier die Gläubiger eine Reduction der Vermächtnisse bewirken.

Eine Reduction der Schenkungen unter den Lebendigen können die Gläubiger des Erblassers nie verlangen und wenn solche auch von den zum Pflichttheil Berechtigten bewirkt worden ist, können sie doch keinen Vortheil davon ziehen *e*) d. h. sie können dasjenige, was an den Schenkungen den Betrag des disponiblen Vermögenstheils übersteigt, nicht als Erbschafts-Masse in Anspruch nehmen, weil sie — wofern ihnen nicht Hypotheken zustehen, als in welchem Falle es einer Reduction nicht bedarf — nur dasjenige Vermögen als Nachlaß des Erblassers angreifen können, was zur Zeit seines Todes ihm noch gehörte und weil die Befugniß, eine Reduction zu verlangen, den zum Pflichttheil Berechtigten zu ihrem, nicht aber zum Vortheile der Gläubiger des Erblassers, verliehen worden ist *f*).

Die Gläubiger dessen hingegen, der berechtigt ist, auf die Reduction anzutragen, können dieses zu dessen Vermögen gehörige Recht, sowohl rücksichtlich der Schenkungen, als der Vermächtnisse geltend machen *g*).

b) Pandect. VIII. p. 365.
c) Art. 809. C. N.
d) Art. 922. C. N.
e) Art. 921. C. N.
f) *Jouanneau* II. p. 156-166.
g) Pandectes VIII. p. 329. 366. = vergl. oben §. 46. B. 1. S. 133. Not. *t*.

§. 189.

Weitere Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht der von ihrem Schuldner gemachten Schenkungen.

Schenkungen von Immobilien, welche nicht im Hypotheken-Register transscribirt worden sind, können von denen, welche ein Interesse dabey haben, mit Ausnahme des Schenkers, der Stellvertreter desselben und derer, denen die Bewirkung der Transscription obgelegen hätte, angefochten werden *a*). Auch die Gläubiger des Schenkers können hierbey ein Interesse haben und sich auf den Mangel der Transscription berufen *b*), jedoch nur in sofern, als sie dadurch verleitet worden sind, auf die verschenkten Immobilien zu borgen.

Die dem Schenker zustehende Befugniß, eine Schenkung wegen Undankbarkeit des Beschenkten zu widerrufen, ist ein ihm ausschließend für seine Person zustehendes Recht, das nicht einmal von seinen Erben *c*), noch vielweniger von seinen Gläubigern, ausgeübt werden kann. Eben so wenig können die Gläubiger des Beschenkten den Widerruf verhindern und das was oben (§. 182.) bey dem Niesbrauch gesagt worden ist, findet hier, wegen der besondern Verhältnisse zwischen dem Schenker und Beschenkten, keine Anwendung.

Dahingegen wird eine Schenkung, wenn dem Schenker nachher eheliche Kinder geboren oder uneheliche durch seine Verheirathung legitimirt worden sind, Kraft des Gesetzes aufgehoben *d*) und da solchergestalt der Ge-

a) Art. 941. C. N.
b) *Maleville* II. p. 412.
c) Art. 957. C. N.
d) Art. 960. C. N.

genstand der Schenkung wieder einen Theil des Vermögens des Schenkers ausmacht, so nützt diese Aufhebung auch seinen Gläubigern, welche, wenn er es nicht selbst thut, sich darauf berufen können.

Ueberhaupt ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Gläubiger die von ihrem Schuldner zur Beeinträchtigung ihrer Rechte gemachten Schenkungen anfechten können, ohne Unterschied, ob der Beschenkte in gutem Glauben war oder nicht *e*).

Daß derjenige, dem auf verschenkten Immobilien eine Hypothek zustehet, solche gegen den Beschenkten geltend machen könne, ist eben so wenig zweifelhaft, als daß letzterer sich durch Abtretung der geschenkten Immobilien oder durch das oben (§. 144.) beschriebene Verfahren, gegen die Ansprüche der Gläubiger sichern kann.

Abgesehen hiervon, haben die Gläubiger des Schenkers gegen den Beschenkten — es mag eine Universal-Schenkung oder eine Schenkung unter einem Universal-Titel seyn — eine persönliche Klage, die sich aber nicht über den Werth der Schenkung hinaus erstreckt und erloschen ist, sobald der Beschenkte zeigt, daß er die Gegenstände der Schenkung auf Andringen der Gläubiger ohne Betrug verkauft und den Kaufpreis

e) *Grénier* tr. des donations et des testamens tit. 1. nr. 93. Dieser unterscheidet in Rücksicht der chirographarischen Gläubiger, ob der Schuldner alle seine Immobilien verschenkt habe und nun nicht mehr zahlfähig sey, oder ob er Mobiliar-Gegenstände verschenkt habe und erfordert zwar in beiden Fällen den Beweis der böslichen Absicht, fügt aber hinzu, daß solcher im zweyten Falle nicht so strenge, wie im erstern zu seyn brauche. — Mir scheint dieser Unterschied nicht hinlänglich begründet zu seyn.

an sie ausbezahlt habe. Er wird als Beneficiar-Erbe angesehen, doch ist die Errichtung eines Inventars hierzu nicht nothwendig. Nur in zwey Fällen wird der Beschenkte als Universal-Successor betrachtet *f*), und hat die Verbindlichkeiten des gesetzlichen Erben auf sich zu nehmen.

§. 190.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht fideicommissarischer Substitutionen.

Wenn in den Fällen, wo eine fideicommissarische Substitution gestattet ist *a*), der mit der Wiederabtretung Beschwerte, zum Vortheile der Begünstigten die Benutzung des der Abtretung unterworfenen Vermögens vor dem dazu in der Disposition bestimmten Zeitpuncte abtritt, so kann dieß seinen, von der Abtretung vorhandenen Gläubigern nicht zum Nachtheile gereichen *b*), vielmehr können sie gegen die Begünstigten darauf klagen, daß ihnen, den Gläubigern, bis zu jenem Zeitpuncte die Benutzung eingeräumt werde und können auch, selbst nach dem Absterben des Beschwerten, verlangen, daß die Begünstigten die von der Zeit, wo dem Beschwerten die Benutzung noch gebühret hätte, gezogenen Nutzungen herausgeben, wofern jener sich nicht durch Mißbrauch der Benutzung verlustig gemacht hatte *c*). Wollte der Beschwerte gleich Anfangs die Benutzung ausschlagen, so können dessen Gläubiger eben so wie beym Niesbrauch in seine Stelle zu treten, verlangen *d*).

f) Art. 1082. 1084. C. N. *Grénier* a. a. O. nr. 95.

a) Art. 1048. 1049. C. N.

b) Art. 1053. C. N.

c) *Grénier* l. c. T. 2. part. 3. nr. 372.

d) *Maleville* II. p. 507. Pandect. IX. p. 265.

Wenn der Beschwerte sich eines Mißbrauchs schuldig macht, so kann er vor dem bestimmten Zeitpuncte zur Abtretung an die Begünstigten angehalten werden *e*). Seine Gläubiger aber können hierbey, eben so wie oben (§. 182.) beym Niesbrauche vorgekommen ist, als Intervenienten auftreten und Schadens-Ersatz und Sicherheit für die Zukunft anbiethen und hierauf die Beybehaltung der Benutzung erlangen *f*).

Die Substitutionen dieser Art müssen, so viel die der Wiederabtretung unterworfenen Immobilien angehet, durch Transscription, soviel aber die auf Immobilien angelegten Summen betrifft, durch Inscription auf diese, auf Betreiben des Beschwerten oder des zur Vollziehung ernannten Vormunds, zur öffentlichen Kunde gebracht werden *g*).

Ist dieß nicht geschehen, so können die Gläubiger des Beschwerten — welche auf jene Immobilien geborgt hatten — diesen Mangel den Begünstigten entgegensetzen *h*), selbst wenn sie auf einem andern Wege, als durch die Transscription, von der Substitution hätten Wissenschaft haben können *i*), weil durch die unterlassene, gleichwohl gesetzlich nothwendige, Bekanntmachung der Widerruflichkeit des Rechts des Beschwerten, die Gläubiger verleitet worden seyn konnten, ihn für einen völligen, unwiderruflichen Eigenthümer jener Immobilien zu halten *k*). Binnen welcher Frist

e) Art. 1057. C. N.
f) *Grénier* a. a. O. nr. 763.
g) Art. 1069. C. N.
h) Art. 1070. C. N.
i) Art. 1071. C. N.
k) *Maleville* II. p. 518.

die Transscription bewirkt werden müsse, bestimmt das Gesetz nicht. Strenge genommen, läßt sich behaupten, daß sobald ein Dritter vor der Transscription mit dem Beschwerten contrahirt hat, er den Begünstigten vorgehe *l*). Nach einer ältern Französischen Verordnung sollte die Transscription binnen sechs Monathen, nach der Bekanntwerdung der die Substitution enthaltenden Disposition, geschehen und es wäre nicht unbillig, wenn diese Verfügung noch statt fände *m*); da aber das Gesetz die Substitution nicht so begünstigt und diese Frist nicht gestattet hat, so wird man bey der strengen Meinung bleiben müssen.

Hat der Beschwerte die der Abtretung unterworfenen Immobilien, der Transscription ungeachtet verkauft oder mit Hypotheken belastet und die Begünstigten (les appelés) sind dessen Erben geworden, so können sie zwar, weil die Transscription das Eigenthumsrecht (nudam proprietatem) auf sie übertrug und den Beschwerten als Nicht-Eigenthümer darstellte, jene Immobilien zurückfordern *n*), müssen aber dem Dritten Erwerber das Kaufgeld und denen, die dem Beschwerten Vorschüsse gethan und diese auf die erwähnten Immobilien hatten inscribiren lassen, ihre Forderungen bezahlen *o*).

l) *Grénier* a. a. O. nr. 380. In Rücksicht der Inscription hat dieß wohl gar kein Bedenken.

m) Wie *Maleville* II. p. 515 und die Verf. der Pandect. IX. p. 305 wollen.

n) Art. 1599. C. N.

o) *Grénier* a. a. O. nr. 382.

§. 191.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht der Auflösung der ehelichen Güter-Gemeinschaft.

Das Verhältniß, in welchem eine verheirathete Person in Ansehung des Vermögens mit ihrem Ehegatten stehet, ist für ihre Gläubiger von großer Wichtigkeit. In wiefern die Gläubiger des Mannes oder der Frau, das entweder zur Güter-Gemeinschaft oder zum Brautschatze gehörige Vermögen anzugreifen befugt sind, gehört — außer dem, was hierüber oben (§. 63. und §. 136.) beyläufig vorgekommen ist — nicht hierher, sondern ich beschränke mich bloß auf die Befugnisse, welche den Gläubigern in Rücksicht der Auflösung der Güter-Gemeinschaft zustehen.

1) Die persönlichen Gläubiger einer mit ihrem Manne in Güter-Gemeinschaft stehenden Frau, können zwar ohne ihre Einwilligung nicht auf die Vermögens-Absonderung antragen, wohl aber können sie, wenn der Mann in Vermögens-Verfall geräth, bis zum Betrage ihrer Forderungen die Rechte ihrer Schuldnerin geltend machen *a*) d. h. verlangen, daß ein diesem Betrage gleicher Theil des Vermögens der Frau von dem Vermögen des Mannes abgesondert werde.

2) Wenn die Frau auf Vermögens-Absonderung klagt, so muß diese Klage öffentlich bekannt gemacht werden, damit die Gläubiger des Mannes Wissenschaft davon erhalten *b*). Diese können nun bey dem zwischen

a) Art. 1446. C. N.

b) Art. 797-799. (866-868.) Bey der Discussion des art. 1447. C. N. geschahe im Staats-Rath der Vorschlag, daß der klagenden Ehefrau die Verbindlichkeit auferlegt werden sollte, die bekannten Gläubiger des

beiden Ehegatten entstehenden Rechtsstreite als Intervenienten auftreten, um dahin zu sehen, daß der Mann nicht der Frau etwas zugestehe, was sein eigenes Vermögen, zum Nachtheile seiner Gläubiger, vermindern könnte *c*). Um sie hierzu in Stand zu setzen, hat das Gesetz eine Frist von vier Wochen, von der öffentlichen Bekanntmachung der Klage angerechnet, bestimmt, binnen welcher darüber nicht erkannt werden darf, widrigenfalls die Gläubiger das Erkenntniß als nichtig anfechten können *d*). Nicht bloß während dieser Frist, sondern während des ganzen Prozesses, können sie den Anwald der Frau auffordern, ihnen die Klage und deren Beweisstücke mitzutheilen *e*), die sie dann interveniendo bestreiten und sich überhaupt bey dem Prozesse durch einen gemeinschaftlichen Anwald vertreten lassen können *f*). Das Geständniß des Mannes macht in diesem Prozesse, selbst wenn keine Gläubiger auftreten, keinen Beweis *g*), weil dieß auf eine freywillige Vermögens-Absonderung hinauslaufen würde, welche verboten ist *h*). Eine Folge davon ist, daß wenn die Klage nicht vollständig erwiesen ist, die Frau selbst dann Beweis führen muß,

Mannes zur Sache fordern zu lassen; welcher aber nicht angenommen wurde. *Jouanneau* II. p. 406. — Nach einer Ordonnanz von 1673 wurde die Klage in der Kirche verlesen. Motifs p. 286.

c) Art. 1447. C. N.

d) Art. 800. (869.)

e) Art. 802. (871.)

f) Art. 802. (871.) Letzterer Art. sagt nichts von einem gemeinschaftlichen Anwalde.

g) Art. 801. (870.)

h) Art. 1443. C. N.

wenn der Mann nicht erscheint *i*). Nachdem die Vermögens-Absonderung erkannt ist, muß das Erkenntniß ein Jahr lang angeschlagen werden, binnen welchem jedoch die Frau dasselbe vollstrecken lassen kann *k*). Während dieses Jahrs können die Gläubiger die erkannte Vermögens-Absonderung, selbst wenn sie schon vollzogen wäre, wofern ihre Rechte dadurch beeinträchtiget werden, mittelst der, Dritten Personen zustehenden Opposition (tierce opposition) anfechten *l*). Ist die Bekanntmachung des Erkenntnisses unterlassen worden, so sind die Gläubiger an diese Frist nicht gebunden, im gegentheiligen Falle aber haben sie es sich selbst beyzumessen, wenn sie Schaden dadurch leiden, daß sie binnen dem Jahre das Erkenntniß nicht anfochten *m*).

3) Wird die Güter-Gemeinschaft durch Auflösung der Ehe oder durch die erkannte persönliche Trennung der Ehegatten *n*), aufgelöst, so stehet es der Frau frey, ob sie dieselbe annehmen d. h. an dem Gewinn und Verlust derselben participiren, oder ihr entsagen d. h. um zu den Schulden nichts beyzutragen, ihr beygebrachtes in die Gemeinschaft gefallenes Vermögen aufgeben will. Sie wird hierbey gleichsam als Er-

i) Pandect. XVIII. p. 406.

k) Art. 803. (872.)

l) Art. 804. (873.) Im Staats-Rath wollte man bey der Discussion des art. 1447 die tierce opposition nicht zulassen, weil das Gesetz die Vorladung der Gläubiger nicht verordne. *Jouanneau* II. p. 407. Die Prozeß-Ordnung läßt darüber keinen Zweifel übrig. Motifs p. 288.

m) Motifs p. 288.

n) Welche die Vermögens-Absonderung allemahl nach sich ziehet. Art. 311. C. N.

bin angesehen und es stehen ihr dieselben Inventarisations- und Deliberations-Fristen, wie einem Erben, zu. (§. 176.) Entsagt sie der Güter-Gemeinschaft, ihre Gläubiger aber halten die Annahme derselben ihrem Interesse für angemessen, so können sie die zu ihrer Beeinträchtigung gereichende Entsagung anfechten und in eigenem Nahmen die Gemeinschaft annehmen *o*). Eben diese Befugniß haben die persönlichen Gläubiger der Erben der Frau *p*), sofern diese vor Abgabe einer Erklärung gestorben ist.

4) Bey der nach der Annahme der Güter-Gemeinschaft erfolgenden Theilung, wobey im Ganzen dieselben Regeln, wie bey der Theilung einer Erbschaft, eintreten *q*), können die Gläubiger sowohl des Mannes, als der Frau, mit auftreten, um ihre Gerechtsame zu wahren.

§. 192.

Befugniße der Gläubiger in Rücksicht der von ihrem Schuldner gegebenen Faustpfänder und geschlossenen Pfand-Nutzungs-Verträge.

Sind die Gläubiger berechtigt, die von ihrem Schuldner gegebenen Faustpfänder und die von ihm in Pfand-Nutzung gegebenen Grundstücke zur Masse des Schuldnerischen Vermögens zu ziehen und die Pfand-Gläubiger zur Herausgabe oder Abtretung zu nöthigen?

Was

1) die Faustpfänder angehet, so giebt das Faustpfand dem Gläubiger ein Vorzugsrecht, um aus dem Ge-

o) Art. 1464. C. N.

p) Art. 1461. 1466. 1491. C. N. Pandect. XI. p. 432.

q) Art. 1476. C. N.

genstande desselben vor andern Gläubigern zur Bezahlung zu gelangen *a*) und der Schuldner kann dessen Zurückgabe nicht eher verlangen, bis der Gläubiger sowohl wegen der Forderung, für welche das Pfand gegeben wurde, als auch wegen der andern Forderungen, die nach Eingehung des Pfand-Contracts entstanden und vor Bezahlung der erstern Forderung fällig sind, befriedigt ist *b*).

Aus diesem letztern Satze scheint zu folgen, daß die übrigen Gläubiger nicht befugt seyen, die Faustpfänder zur Masse zu ziehen und verkaufen zu lassen, ohne dem Pfand-Gläubiger zuvor seine Forderung auszuzahlen und solchergestalt die Pfänder einzulösen *c*). Demungeachtet halte ich das Gegentheil für richtiger.

Das Faustpfand bleibt Eigenthum des Schuldners *d*), dessen ganzes Vermögen aber ist das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger, wobey nur Privilegien und Hypotheken einem vor dem andern einen Vorzug, bey Austheilung des Preises desselben, geben *e*). Der Pfand-Contract giebt dem Pfand-Gläubiger ein Privilegium auf den Gegenstand desselben d h. auf dessen Preis. Da nun Privilegien nur bey Austheilung des Verkaufs-Preises des verschuldeten Vermögens zur Anwendung kommen oder ihre Wirksamkeit erlangen können, so folgt, daß das Pfand verkauft werden muß, wenn der Pfand-Gläubiger mit andern Gläubigern concurrirt und daß er nur auf diese Weise sein Privilegium geltend machen kann. Ueber-

a) Art. 2073. Art. 2102. §. 2. C. N.

b) Art. 2082. C. N.

c) Dieser Meinung ist *Maleville* IV. p. 158.

d) Art. 2079. C. N.

e) Art. 2093. C. N.

dieß läßt sich der Fall denken, daß der Schuldner solche Schulden hat, die noch mehr privilegiirt sind, als die Pfandschuld und daß der Pfand-Gläubiger daher, wenn keine andere Masse vorhanden ist, sich einen Abzug gefallen lassen muß. Ob aber das Pfand allein oder mit andern Sachen des Schuldners verkauft und der Preis zusammen vertheilt wird, kann dem Pfand-Gläubiger gleichgültig seyn, da sein Vorzugsrecht immer auf dem Pfande oder dessen besondern Verkaufpreise haftet. Daß er durch den von andern Gläubigern bewirkten Verkauf des Pfandes, den Besitz desselben verliert, thut nichts zur Sache, denn dieß ist auch der Fall, wenn er selbst den Verkauf bewirkt. Ueberdieß ist der Verkauf Bedingung der Ausübung seines Vorzugsrechts und sein Besitz kann durch die Bemerkung der Pfand-Qualität im Verkaufs-Protocoll continuirt werden.

Bey den Concursen der Kaufleute sollen zwar, nach einer Verfügung des Französischen Handels-Gesetzbuchs *f*), die Gläubiger nur befugt seyn, die Faustpfänder durch die Curatoren der Masse einlösen zu lassen und wenn sie dieß nicht thun, soll der Pfand-Gläubiger nur den bey dem Verkaufe des Pfands bleibenden Ueberschuß (hyperocham) zur Masse abgeben; allein diese Verfügungen sind außer dem Handelsstand nicht anwendbar *g*), haben auch überhaupt bey uns keine gesetzliche Kraft.

2) Der antichretische Vertrag giebt dem Pfand-Gläubiger an den ihm zur Benutzung eingegebenen Grundstücken weder eine Hypothek noch ein Privilegium,

f) Nach der Erhard. Uebers. B. 3. Tit. 1. Cap. 9. art. 99—101.

g) Art. 2084. C. N.

sondern bloß ein Recht auf Beziehung der Früchte *h*). Nicht allein Gläubiger, welchen eine Hypothek auf diese Grundstücke zustehet, können sie verkaufen lassen *i*), sondern auch andern Gläubigern stehet dieß frey *k*), weil der Grund und Boden immer des Schuldners Eigenthum bleibt. Der Pfand-Nutzungs-Gläubiger kann bey dem Verkaufe derselben weiter nichts verlangen, als daß er, gleich einem Pächter *l*), behandelt werde, welcher auf länger als neun Jahre gepachtet hat *m*), (§. 118.) nämlich daß seine Benutzungszeit, falls die Schuld nicht früher sich durch die Nutzungen absorbirt, auf diese Zahl Jahre reducirt würde.

§. 193.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht der von ihrem Schuldner gepachteten oder gemietheten Grundstücke.

Wenn der Schuldner Grundstücke gepachtet oder gemiethet hat und hierüber ein Contract, in einer öffentlichen oder in einer mit einem glaubhaften Datum versehenen Privat-Urkunde, errichtet ist, so stehet dem Verpachter oder Vermiether rücksichtlich aller aus diesem Contract schon fälligen oder noch fällig werdenden Pacht- und Miethzinsen ein Vorzugsrecht auf die Ernte, auf die Mobilien und andere Gegenstände, womit der Pächter oder Miether die Grundstücke versehen hat, zu *a*). Bey diesem dem Verpachter und Vermiether

h) Art. 2085. C. N.

i) Art. 2091. C. N.

k) Das Gegentheil behaupten die Verf. der Pandect. XIV. p. 417.

l) Dem er überhaupt zu vergleichen ist l. 14. C. de usuris.

m) *Pigeau* II. p. 214.

a) Art. 2102. §. 1. C. N.

zustehenden Rechte würden die übrigen Gläubiger des Pächters oder Miethers jene Gegenstände während der Dauer der Pacht- oder Miethezeit gar nicht angreifen, oder der Verpachter und Vermiether würde mittelst der Vindication und Sailie gagerie (§. 87. 94.) ihren Versuch vereiteln können, wenn nicht das Gesetz ihnen dadurch zu Hülfe käme, daß es ihnen gestattet, in ihrem Nahmen den Pacht- oder Mieth-Contract auszuhalten, und die Grundstücke zu verafterpachten oder zu veraftermiethen. Sie müssen aber zugleich die Verbindlichkeit übernehmen, die Pacht- und Mieth-Zinsen, so wie sie fällig werden, abzuführen und, um den Verpachter und Vermiether sicher zu stellen, entweder Bürgschaft leisten oder dafür sorgen, daß das Grundstück aufs neue mit den erforderlichen Mobilien und andern zur Benutzung nöthigen Gegenständen versehen *b*) und die Grundstücke selbst gehörig bestellt werden. Die Gläubiger erlangen hierdurch den doppelten Vortheil, daß sie nämlich die Mobilien des Schuldners verkaufen lassen und daß sie den, nach Bezahlung der Pacht- oder Mieth-Zinsen etwa bleibenden, Ueberschuß des Ertrags der Grundstücke zu ihrer Befriedigung verwenden können.

Das hier erwähnte Vorzugsrecht des Verpachters und Vermiethers stehet nicht in Widerspruch mit dem was im vorigen Paragraph von der Befugniß, die Faustpfänder zur Masse zu ziehen, gesagt worden ist. Denn wenn gleich der Verpachter und Vermiether ebenfalls als Pfandgläubiger zu betrachten ist, so unterscheidet er sich doch, falls er einen glaubwürdigen Contract in Händen hat, dadurch von einem andern Pfandgläubiger, daß seine Forderung nicht in einer ein für allemal bestimmten Summe bestehet, sondern Theilweise

b) Pandect. XV. p. 127.

von einem Pachttermin bis zum andern exigible wird, mithin seine ganze Forderung, während der Dauer der Pachtzeit nicht auf einmal auf den Kaufpreis geltend gemacht werden kann, und daher das Pfand so lange in seinen Händen bleiben muß, bis der letzte Pachttermin fällig ist. Sobald die ganze Forderung des Verpachters exigible ist, kann er den Verkauf des Pfandes nicht mehr hindern, sondern nur sein Vorzugsrecht auf den Kaufpreis geltend machen *c*).

§. 194.

Befugnisse der Gläubiger in Rücksicht der ihrem Schuldner zustehenden Privilegien und Hypotheken.

Ob die Gläubiger befugt seyen, die ihrem Schuldner zustehenden Privilegien und Hypotheken durch die Inscription sichern zu lassen, bestimmt das Gesetzbuch nicht ausdrücklich. Die Französische Prozeß-Ordnung giebt ihnen diese Befugniß *a*, und verordnet zugleich, auf welche Weise unter den Gläubigern eines hypothekarischen Gläubigers die Rangordnung (sous-ordre) zu bestimmen sey. Obgleich nun dieß in die Westphälische Prozeß-Ordnung nicht aufgenommen ist, so folgt doch aus dem oben (§. 179.) angegebenen allgemeinen Grundsatze, daß den Gläubigern jene Befugniß nicht abgesprochen werden könne und die Stellen des Gesetzbuchs, welche von der Inscription handeln, sind ihr nicht entgegen. Mir scheint es auch nicht nöthig zu seyn, daß die Gläubiger sich zu Bewirkung der Inscription einer ihrem Schuldner zustehenden Hypothek zuvor contradictorisch mit ihm, ermächtigen lassen *b*), sondern ich glaube, daß es genug sey, wenn

c) Art. 559. (609.)

a) Art. 778.

b) Wie die Verf. der Pandect. XV. p. 370 wollen.

sie sich von der die Hypothek ertheilenden Urkunde eine glaubhafte Ausfertigung geben lassen *c*) und diese dem Hypotheken-Aufseher vorlegen, denn dem Schuldner kann durch diese Nahmens seiner bewirkte Inscription durchaus kein Nachtheil zugefügt werden. Ist von der gesetzlichen Hypothek einer Ehefrau oder eines Minderjährigen die Rede, so können deren Gläubiger die Inscription derselben eben sowohl bewirken, wie die Verwandten und Freunde dieser Personen dazu befugt sind *d*).

Daß ein Gläubiger, der einen hypothekarischen oder priviligiirten Gläubiger befriedigt und in dessen Vorzugsrechte oder Hypotheken eintritt *e*), diese in seinem eignen Nahmen inscribiren lassen könne — wofern dieß nicht schon von jenem geschehen war — verstehet sich von selbst.

§. 195.

Manifestations-Eid.

Als eine allgemeine Maaßregel, um eine Vermögens-Masse zu ergänzen und widerrechtliche Verminderungen derselben zu verhindern, kann der Manifestations-Eid angesehen werden.

Es geschiehet eines solchen Eides einmal im Gesetzbuch *a*) und einmal in der Prozeß-Ordnung *b*) Erwähnung. In der erstern Stelle wird verordnet, daß die Witwe, welche ehe sie sich über die Annahme der Güter-Gemeinschaft erklärt, ein Inventarium errich-

c) Art. 777 folg.

d) Art. 2139. C. N. Pandect. XV. p. 369.

e) Art. 1250. 1251. C. N.

a) Art. 1456. C. N.

b) Art. 863.

ten läßt, vor dem Beamten, welcher es aufgenommen hat, eidlich bekräftigen soll, daß es der Wahrheit gemäß und aufrichtig sey. Nach der andern Stelle können die Gläubiger bey Gelegenheit der Inventarisation von denen die sich im Sterbhause aufhalten, die Ablegung eines Eides verlangen, daß von ihnen und mit ihrem Wissen nichts unterschlagen worden sey. (§. 185.)

Außer diesen beiden, giebt es noch mehrere Fälle, wo man nach den ältern Prozeß-Ordnungen einen allgemeinen Manifestations-Eid dahin: daß der Schwörende von der in Frage seyenden Masse nichts verschwiegen oder unterschlagen habe und daß er, falls er in der Folge noch von dazu gehörigen Gegenständen Wissenschaft erhalten würde, solche ebenfalls angeben wolle, aufzulegen pflegte. Vorzüglich gehört hierher

1) Der Fall, wo der Erbe die Erbschaft mit der Rechts-Wohlthat des Inventars angetreten,

2) der Fall, wo der Schuldner sein Vermögen den Gläubigern abgetreten hat,

3) der Fall, wenn die Gläubiger bey dem Schuldner keine Gegenstände der Execution antreffen, aber vermuthen, daß er etwas davon auf die Seite gebracht oder daß er noch heimliches Vermögen habe und

4) der Fall, wo wegen des Andringens der Gläubiger der Concurs über das ganze Vermögen des Schuldners ausbricht und dieses von Gerichtswegen inventarisirt und unter Curatel gesetzt wird.

Der erste dieser Fälle hat zwar mit dem im Gesetzbuche vorkommenden viel Aehnliches, da jedoch das Gesetz dem Erben die Verbindlichkeit nicht auflegt, das errichtete Inventar zu beschwören, so können auch die Gläubiger dieß nicht so geradezu verlangen, falls er sich nicht etwa im Sterbhause aufhält oder aufgehalten hat. Haben aber

die Gläubiger oder Legatarien Grund zu vermuthen, daß der Beneficiar-Erbe etwas zum Nachlasse gehöriges verheimlicht habe, — als welches ihn der Rechts-Wohlthat des Inventars verlustig machen würde *c*) — so können sie ihn deshalb belangen, und ihm, wenn sie keine andere Beweis-Mittel haben oder anwenden wollen, den Eid darüber deferiren, den er nicht referiren kann *d*), oder wenn sie ihn durch Beweis-Mittel graviren, kann das Gericht ihm den Eid auflegen *e*).

Im Falle der Vermögens-Abtretung muß der Schuldner seinen Vermögens-Bestand vorlegen. Nach der ältern Französischen Praxis mußte er diese seine Angabe beschwören *f*). Die neue Gesetzgebung verlangt dieß nicht *g*) und so können denn auch die Gläubiger diesen Eid nicht verlangen, sondern nur, wie im vorigen Falle, ihm solchen deferiren oder das Gericht kann ihm solchen den Umständen nach auflegen.

Was den dritten Fall angehet, so wird, wie oben (§. 162.) angeführt worden, der Schuldner durch das Executions Verfahren nie seines ganzen Vermögens — als corporis bonorum — beraubt, sondern es entstehen dadurch jedesmal nur Special-Massen, aus den Gegenständen, welche die Gläubiger angegriffen haben. Folglich ist auch der Schuldner nicht verbunden, sein ganzes Vermögen anzugeben und diese Angabe zu beschwören, sondern es ist die Sache der Gläubiger, auszuforschen, was dazu gehöre und dieses anzugrei-

c) Art. 801. C. N.

d) Art. 1362. C. N.

e) Art. 1366. C. N. Weiter besagt auch eigentlich die l. fin. §. 10. C. de iure deliber. nichts.

f) *Lepage* des saisies T. II. p. 373.

g) Motifs p. 323.

fen. Wenn aber die Gläubiger mit Grunde behaupten können, daß der Schuldner diesen oder jenen zu seinem Vermögen gehörenden Gegenstand auf die Seite geschafft und der Execution entzogen habe, so können sie hierüber Klage erheben, können ihre Behauptung auf jede rechtliche Weise darthun und nahmentlich dem Schuldner, wie im ersten Falle, den Eid darüber deferiren oder es dahin bringen, daß ihm derselbe vom Gericht auferlegt werde.

Der vierte Fall kann nach unserer dermaligen Gesetzgebung nicht mehr eintreten, weil der Concurs nie durch eine Verfügung des Gerichts sein Daseyn erhält und durch das Executions-Verfahren jedesmal nur Special-Massen, aus den von den Gläubigern angegriffenen Theilen des Vermögens, gebildet werden.

Für die erstern drey Fälle lassen sich zwey allgemeine Regeln aufstellen. Die erste ist, daß die Gläubiger jedesmal die Gegenstände bestimmt angeben müssen, über welche der Schuldner schwören soll und die daher in die Eides-Formel aufzunehmen sind *h*), und daß die Gläubiger entweder den Eid deferiren oder aber den Schuldner durch die Umstände oder durch Beweis-Mittel graviren müssen, damit das Gericht ihn ihm auflege. Im einen und andern Falle können die Gegenstände, worüber der Schuldner einmal geschworen hat, nicht noch einmal Gegenstand eines Beweises werden *i*).

Die zweyte Regel ist, daß der Eid, er mag dem Schuldner deferirt oder vom Gericht auferlegt seyn, nie ein Versprechen auf die Zukunft enthalten, kein juramentum promissorium seyn kann, als welches unsere Gesetzgebung überhaupt nicht kennt.

h) Arg. Art. 77. (120.)
i) Art. 1363. C. N.

Drittes Capitel.

Von Absonderungs- und andern die Masse vermindernden Ansprüchen.

§. 196.

Absonderungs-Ansprüche überhaupt.

Unter Absonderungs-Ansprüchen überhaupt verstehe ich solche, wodurch jemand zu bewirken sucht, daß eine gewisse Sache nicht zu der zur Befriedigung der Gläubiger des Besitzers bestimmten Masse gezogen werde oder daß dieß wenigstens nicht anders, als mit Vorbehalt seiner daran habenden Rechte geschehe.

Nach dem gemeinen Deutschen Prozesse pflegte man nicht nur alle die, welche an den zu einer Concurs-Masse gezogenen Gegenständen Eigenthums Ansprüche haben mögten, durch die Edictal-Ladung aufzufordern, daß sie solche anbringen sollten *a*), sondern man pflegte auch bey der Bekanntmachung des Verkaufs von Immobilien, wenn gleich noch gar nicht von einem Concurse die Rede war, diejenigen, welche Real-Ansprüche daran hätten, zu deren Anzeige einzuladen *b*). Diese Aufforderungen fallen nach unsern dermaligen Gesetzen weg *c*), man begnügt sich vielmehr damit, den Verkauf bekannt zu machen. Wenn auch eine ausdrückliche Aufforderung zur Anzeige der Absonderungs-Ansprüche nicht verbothen ist, so kann sie doch von Seiten des Gerichts nicht statt finden, weil dieses überhaupt die Bekanntmachungen des Verkaufs nicht zu erlassen hat und den Partheien kann man ebenfalls nicht zumuthen,

a) Gönner a. a. O. §. 9.

b) Claproth ordentl. Prozeß Th. 2. §. 416.

c) Was nach den ältern Französischen Gesetzen Rechtens war, ist oben (§. 136.) vorgetragen worden.

solche Aufforderungen ihren Bekanntmachungen einzurücken, weil das Gesetz ihnen die Verbindlichkeit dazu nicht auflegt und die von ihnen erlassenen Aufforderungen dieser Art, die Wirkung der Präclusion nicht haben können, da das Gesetz sie ihnen nicht beylegt und sie folglich unnütze seyn würden.

Man kann die Absonderungs-Ansprüche eintheilen in Vindications-Ansprüche, deren Zweck dahin gehet, daß die Gegenstände derselben von der Masse gänzlich abgesondert bleiben, und in Absonderungs-Ansprüche im engern Sinne, deren Zweck ist zu bewirken, daß gewisse auf den zur Masse gezogenen Gegenständen haftende Rechte bey dem Verkaufe vorbehalten bleiben. Da indessen, in Rücksicht der Art und Weise, die einen und andern anzubringen und geltend zu machen, kein Unterschied ist, so kann man jene Eintheilung füglich entbehren und die Ansprüche beider Classen, unter der allgemeinen Benennung der Absonderungs-Ansprüche, zusammen fassen.

Dahingegen muß man unterscheiden, ob dieselben sich auf bewegliche oder auf unbewegliche Sachen beziehen.

§. 197.

Absonderungs-Ansprüche auf bewegliche Sachen.

Wenn Gläubiger bewegliche Sachen, als ihrem Schuldner gehörig, mittelst der Execution angreifen, so können Dritte Personen, welche ein volles Eigenthum, oder ein Niesbrauchs- oder ein bloßes Eigenthums-Recht (nudam proprietatem) daran zu haben behaupten, diese ihre Ansprüche gegen den betreibenden Gläubiger und gegen den Schuldner geltend machen und den Verkauf verhindern. Wie dieses geschehe, ist oben (B. 1. §. 63. S. 208 folg.) vorgetragen wor-

den. Es findet nur bis zum Verkaufe statt, nachher kann zwar der Eigenthümer — wofern ihm keine Verjährung entgegen stehet — seine Sachen noch gegen den Käufer reclamiren, muß aber demselben das Kaufgeld erstatten, so dieser bey der Versteigerung dafür gegeben hat.

Eine bloße Forderung an dem Schuldner, wäre sie auch noch so sehr privilegiirt und haftete auch dieses Privilegium auf bestimmten Sachen, kann ein Absonderungs-Recht nicht begründen, sondern das Privilegium gehet nur auf vorzügliche Befriedigung aus dem Kaufpreise *a*). Nahmentlich gestehet das Gesetz ein solches Absonderungsrecht nicht dem Verpachter und Vermiether in Rücksicht der für den Pacht- oder Miethzins haftenden Sachen zu *b*) und daß eben dieß in Rücksicht der Faustpfänder zu behaupten sey, habe ich oben (§. 192.) bewiesen. In Rücksicht der Verpachter und Vermiether ist jedoch dieß nur von dem Falle zu verstehen, wenn ihre Forderung bereits fällig ist. In sofern die Mobilien des Pächters oder Miethers auch für die noch nicht abgelaufenen Pachttermine haften, kann der Verpachter allerdings verlangen, daß dieselben (falls die Gläubiger nicht etwa in den Contract treten wollen (§. 192.)) vor der Beendigung desselben nicht verkauft werden. Eine wahre Ausnahme von der Regel macht dieß aber eigentlich nicht, weil die Wirkung des dem Verpachter und Vermiether zustehenden Vindications-Rechts nicht gänzliche Absonderung jener Mobilien von der Schuldnerischen Masse, sondern nur

a) Hr. Zeppenfeld a. a. O. §. 75. will allen im art. 2102 C. N. erwähnten privilegiirten Gläubigern ein Absonderungsrecht zugestehen.

b) Art. 559. (609.)

ein Aufschub des Verkaufs ist und es in der Willkühr der Gläubiger stehet, einen solchen Anspruch zu entfernen.

§. 198.

Absonderungs-Ansprüche auf unbewegliche Sachen.

Ein Absonderungs-Anspruch auf Immobilien kann sich auf ein volles oder eingeschränktes Eigenthums-Recht, auf einen Niesbrauch, auf eine Servitut u. s. w. gründen, nie aber auf eine, wenn auch privilegiirte und auf das fragliche Grundstück versicherte Forderung. Selbst das Recht, eine gewisse Abgabe, z. B. eine Rente, einen Grundzins, davon zu beziehen, begründet, genau genommen, kein Absonderungsrecht, sondern nur die Befugniß, bey der Vertheilung des Kaufpreises zu verlangen, daß die Gläubiger wegen einer bestimmten Summe, als Capital der Rente collocirt und diese dem Ersteigerer zurückgelassen werde. Denn da alle Grund-Abgaben dieser Art ablösbar sind, so lassen sie sich auf ein Capital reduciren, welches eigentlich die Forderung des Gläubigers ausmacht *a*). Indessen kann man diese Umstände vermeiden, wenn man in den Versteigerungs-Bedingungen die Fortzahlung der Rente zur Bedingung macht.

Eigenthums-Ansprüche werden, wie oben (§. 136.) vorgetragen worden ist, mittelst einer dem den Verkauf betreibenden Gläubiger, dem Schuldner und dem ältesten der inscribirten Gläubiger zu insinuirenden Klage, angebracht. Ansprüche aber, welche bloß auf Beybehaltung eines auf dem ausgebothenen Grundstück haftenden Rechts gerichtet sind, können zwar ebenfalls

a) Ein Argument für diese Behauptung liegt auch noch, wie mich dünkt, in der Vorschrift, daß wegen der Grund-Abgaben eine Inscription genommen werden soll. Königl. Decr. vom 20. Apr. 1810. (Büll. Nr. 18.)

mittelst einer förmlichen Klage, aber auch bloß mittelst einer Bemerkung des Anspruchs auf dem Versteigerungs-Aufsatze, angebracht werden. Wenn im letztern Falle die Gläubiger und der Schuldner den gemachten Anspruch vor der Versteigerung nicht bestreiten — welches mittelst einer Incident-Klage geschiehet *b*) — so wird er dadurch als Bedingung des Verkaufs anerkannt, gehet in das Zuschlags-Erkenntniß über und sein Zweck ist somit erreicht. Noch im Versteigerungs-Termin können dergleichen Ansprüche angebracht werden. Geben sie die Betheiligten nach, so werden sie mittelst eines Vor-Erkenntnisses den Bedingungen zugesetzt, wo nicht, so muß die Versteigerung dem Befinden nach, auf Gefahr und Kosten des succumbirenden Theils, ausgesetzt und das demnächst erfolgende Erkenntniß wird auf dem Versteigerungs-Aufsatze nachgetragen *c*).

Wenn aber auch solche dingliche Ansprüche vor dem Zuschlage gar nicht angebracht worden sind, so gehen sie dadurch doch nicht verloren, sondern können gegen den Ersteigerer immer noch geltend gemacht werden *d*) und dieser ist befugt, von den Gläubigern bis zum Betrag des unter sie vertheilten Kaufpreises und außer dem von dem Schuldner, Evictionsleistung zu fordern. (§. 130.) Für den Ersteigerer ist dieß allerdings miß-

b) Art. 895.

c) Art. 636. (697.)

d) Nach dem Gesetz vom 9. Messidor 3. art. 149 war dieß nicht der Fall, erst das Gesetz vom 11. Brumaire 7. art. 25. stellte den Grundsatz auf, daß die Adjudication nicht mehr Rechte auf den Ersteigerer übertragen könne, als der Schuldner selbst hatte (*Guichard* législation hypothécaire. I. p. 180. 352 welcher Grundsatz dann in die neue Prozeß-Ordnung aufgenommen worden. (§. 130.)

lich und es kann derselbe dadurch in schwere Prozesse verwickelt werden. Allein so gefährlich, als es auf den ersten Anblick zu seyn scheint, ist es doch nicht, weil selten der Fall eintreten wird, daß solche dingliche Ansprüche bis zum Zuschlage ganz verborgen blieben und daß der, welcher die ausgebotenen Grundstücke zu erstehen Willens ist, deren Existenz nicht erfahren und hiernach seine Maaßregeln nehmen könnte.

§. 199.

Alimentations-Ansprüche.

Es ist oben (B. 1. §. 46. 70. 76. B. 2. §. 105.) vorgekommenen, in wiefern bewegliche und unbewegliche Sachen, die einem Schuldner zum nothdürftigen Unterhalt nöthig oder ihm zu diesem Behufe geschenkt oder vermacht worden sind, in Beschlag genommen werden können oder nicht. Die Gesetzstellen, worauf sich das dort Gesagte gründet, reden allgemein und es kommt bey deren Anwendung nicht auf die besondern Verhältnisse an, worin Gläubiger und Schuldner gegen einander stehen.

Es fragt sich aber, ob die nach dem Römischen Rechte und nach dem Deutschen Prozesse dem Schuldner, vermöge seines Standes oder seiner persönlichen Verhältnisse gegen den Gläubiger zustehende Rechts-Wohlthat der Competenz, nach unsern dermaligen Gesetzen statt finde? Meiner Ueberzeugung nach muß diese Frage verneint werden, da das Gesetz nirgends etwas davon erwähnt, Rechts-Wohlthaten aber nicht anders als vermöge einer gesetzlichen Verfügung zugestanden werden können.

Zwar ist die Ehefrau, welche mit ihrem Manne in Güter-Gemeinschaft gestanden hat, nach Auflösung der

Ehe, befugt, während des Laufs der Inventarisations- und Deliberations-Fristen, den Unterhalt für sich und ihr Hausgesinde, aus der Masse zu nehmen *a*), allein dieß ist keine Rechts-Wohlthat der Competenz — denn die Frau ist nicht als Schuldnerinn zu betrachten — sondern eine Folge davon, daß während jener Fristen es so angesehen wird, als ob der eheliche Haushalt noch fortbestände. Eben so wenig ist die einer Frau, welche im Brautschatz-Verhältnisse gestanden hat, zustehende Befugniß, nach dem Absterben des Mannes, während des Trauerjahrs, die Wohnung und Trauer-Kleidung aus dem Nachlasse zu bestreiten *b*), für eine Competenz zu halten, sondern es beruhet das vielmehr darauf, daß die durch den Tod des Mannes verursachten Trauer-Kosten dessen Erben zur Last fallen *c*).

Selbst derjenige Gläubiger, welcher mit dem Schuldner in solchen Verhältnissen stehet, daß er ihm die Alimente reichen muß *d*), ist berechtigt, ihn ohne Rücksicht auf dieses Verhältniß, seines Vermögens mittelst der Execution zu entsetzen, bleibt aber zur Alimentation verbunden, in sofern er sie zu leisten im Stande ist *e*).

§. 200.

Vorläufige Auszahlungen.

Zum Schlusse der Lehre von der Vermögens-Masse entstehet noch die Frage, in wiefern ein Gläubiger befugt ist, zu verlangen, daß während des die Bildung

a) Art. 1465. C. N.
b) Art. 1570. C. N.
c) Art. 1481. C. N.
d) Art. 203. 205. 206. 207. 214. C. N.
e) Art. 208. 209. 210. C. N.

und Austheilung der Masse betreffenden Verfahrens und vor dessen Beendigung ihm seine Forderung ganz oder zum Theil aus der Masse bezahlt, und also der Betrag dieser Forderung von der zu vertheilenden Masse abgezogen werde?

Das Gesetz gestattet

1) dem, bey welchem ein Arrest angelegt ist, die ihm dadurch verursachten Kosten abzuziehen *a*), ingleichen dem Beamten, welcher den Verkauf von beweglichen Sachen vorgenommen hat, die dafür gut habenden Kosten von dem zu deponirenden Kaufpreise zurückzubehalten *b*).

2) Dem Verpachter und Vermiether ist gestattet, vor Beendigung des Distributions-Verfahrens über sein Privilegium, gegen den Schuldner und den ältesten Anwald der übrigen Gläubiger, vorläufig erkennen zu lassen *c*), um zur Auszahlung seiner Forderung zu gelangen.

3) Bey dem Verfahren über die Rang-Bestimmung werden — wie unten weiter vorkommen wird — die zuerst collocirten und nicht widersprochenen Forderungen, des zwischen den nachgesetzten Gläubigern entstandenen Streits ungeachtet, ausgezahlt.

Außer diesen Fällen giebt das Gesetz keinem Gläubiger das Recht, eine Zahlung zu verlangen, ehe die Masse definitiv vertheilt ist.

Indessen glaube ich doch, daß öffentliche Abgaben, welche auf den in Beschlag genommenen Gegenständen haften, von deren Ertrag, forderſamst abgeführt wer-

a) Art. 527.
b) Art. 602. (657.)
c) Art. 606. (661.)

den müssen, und daß letzterer nur nach Abzug dieser Abgaben, in die Masse fallen könne. Von andern öffentlichen Abgaben die z. B. der Schuldner für seine Person zu entrichten hat oder von solchen die an Privat-Personen entrichtet werden müssen, mögte ich dieß nicht behaupten.

Alimenten-Forderungen oder Summen, deren der Gläubiger zu seinem Unterhalte bedarf, haben zwar an sich keinen Vorzug vor andern, doch werden Gläubiger, welche dergleichen zu fordern haben, den Umständen nach, eine provisorische Auszahlung, gegen oder ohne Caution, auswirken können *d*).

d) Art. 90. (134.)

Zweyter Titel.

Von der Vertheilung der Masse unter die Gläubiger.

§. 201.

Einleitung.

Man kann wohl kühn behaupten, daß es im ganzen Civil-Prozesse kein complicirteres Verfahren giebt, als das, vermittelst dessen eine verschuldete Vermögens-Masse unter die daran Anspruch machenden Gläubiger vertheilt wird, indem es dabey einestheils darauf ankommt, nicht nur zwischen jedem einzelnen Gläubiger und dem Schuldner, sondern auch zwischen den Gläubigern selbst, auszumachen, in wiefern ihre Ansprüche gegründet und ihre Forderungen richtig seyen, anderntheils aber auch darauf, die Verhältnisse der Forderungen unter sich d. h. in wiefern eine der andern vorgehen soll, auszumitteln.

In Frankreich war, vor der neuen Gesetzgebung, das Verfahren bey Austheilung verschuldeter Mobiliar- und Immobiliar-Massen, durchaus nicht gleichförmig; fast in jedem Gerichtssprengel beobachtete man ein besonderes. Die Prozeß-Ordnung von 1667 schwieg davon gänzlich und alles blieb den Ordonnanzen der Gerichte und der Praxis überlassen. Am einfachsten war noch das Verfahren, welches bey dem unter der Benennung des Chatelet vorkommenden Königlichen Gerichtshofe zu Paris beobachtet wurde, aber auch dieß ließ solche Mißbräuche zu, daß oft die Masse nicht hinreichte, um die Kosten der Vertheilung derselben zu

bestreiten. Noch vielmehr war dieß der Fall bey andern Gerichten *a*).

Schon während der Revolution machte man Versuche, wenigstens in Rücksicht der Vertheilung von Immobiliar-Massen, ein allgemeines und einfaches Verfahren vorzuzeichnen *b*), sie waren aber unvollständig und kamen zum Theil gar nicht zur Anwendung.

Die Verfasser der neuen Französischen Prozeß-Ordnung haben bey dieser Materie, wie in den darüber gehaltenen Vorträgen gesagt wird, das bey dem Chatelet übliche Verfahren zum Grunde gelegt und sich bemühet, die Quellen von Mißbräuchen, welche dasselbe enthielt, zu verstopfen *c*).

a) *Réal* sagt in den Motifs p. 207: La contribution achevait la ruine du débiteur sans aucun profit pour ses créanciers.

b) In dem Gesetz über das Hypothekenwesen vom 9ten Messidor des Jahrs 3. handelt das 6te Capitel des 1. Titels, und in dem Gesetz über die Expropriation vom 11. Brumaire des Jahrs 7. das 3te Capitel von der Rangordnung unter den Gläubigern. *Guichard* législation hypothécaire T. I. p. 183. 355.

c) *Réal*, *Favard* und *Grénier* in den disc. und rapp. p. p. 207. 218. 248. 273. Es ist auffallend, daß in diesen Vorträgen, der in der vorigen Note angeführten Gesetze gar nicht erwähnt wird, da doch manches daraus beybehalten worden ist. — Welche Meinung die Verfasser des Code de proc. von ihrer Arbeit hegten, gehet aus einer Aeußerung des Staats-Raths *Réal* hervor, wo er sagt: Dans peu d'années, nous osons le prédire, (la nouvelle théorie) par son application uniforme, par sa simplicité, par la rapidité de sa marche et par le peu de frais qu'elle exige, aura provoqué et obtenu l'approbation de tous les bons esprits et les bénédictions des débiteurs et de leurs créanciers. — Gleichwohl waren einige Appellations-Höfe nicht wohl damit zufrieden. *Praticien* IV. 454.

Es ist dieses in der Französischen Prozeß-Ordnung vorgeschriebene Verfahren, nur mit wenigen Abänderungen, in die unserige aufgenommen worden. Schon eine flüchtige Durchlesung der dasselbe enthaltenden Artikel ergiebt, daß es von dem gemeinen Deutschen Concurs-Verfahren sehr wesentlich abweicht *d*). Selbst diese Benennung ist unserer Gesetzgebung fremd *e*), wiewohl man sie sehr füglich auf das in unsern Gesetzen vorgeschriebene Vertheilungs-Verfahren anwenden kann.

Dieses zerfällt in zwey besondere Verfahren, nämlich in das, mittelst dessen eine Mobiliar-Masse und in das, mittelst dessen eine Immobiliar-Masse unter die Gläubiger vertheilt wird. Ersteres wird das Distributions-Verfahren (distribution par contribution *f*)) und letzteres das Rang-Bestim-

d) Ich kann dem nicht beystimmen, was der Recensent des zweyten Theils der Westphälischen Prozeß-Ordnung (Jenaer Litter. Zeitung v. 1811. Nr. 6.) und der Hr. Präs. v. Strombeck in den Formularen II. S. 242 behaupten, es habe das neue Distributions-Verfahren die größte Aehnlichkeit mit dem, welches der gemeine Prozeß vorschreibt.

e) Zwar ist in dem Gesetzbuche und in der Prozeß-Ordnung an verschiedenen Orten vom falliment und von matières de faillite die Rede, allein dieß bezieht sich nicht eigentlich auf das gegenwärtige Verfahren, (denn sonst würden diese Ausdrücke hier ebenfalls vorkommen, wie doch nicht der Fall ist) sondern auf die Banqueroute der Kaufleute. Pandect. XVI. p. 69.

f) Pr. O. B. 5. Tit. 11. — Nach *Lepage* nouv. style p. 498 rührt dieser Französische Ausdruck daher, weil bey eintretender Insufficienz der vorhandenen Gelder, die mit keinen Vorzugsrechten versehenen Gläubiger, durch den bey deren Vertheilung erleidenden Verlust, zu dem gemeinschaftlichen Verluste beytragen. Die

mungs- oder Collocations-Verfahren g) (ordre), genannt.

Das Distributions-Verfahren wird zwar in der Prozeß-Ordnung bloß auf die Summen bezogen, welche durch den bey Dritten Personen angelegten Arrest, durch die Auspfändung und durch den Verkauf der Früchte und Renten, aufgekommen sind h), es erstreckt sich aber auf jede Mobiliar-Masse, welche durch das Executions-Verfahren oder auf irgend eine andere Weise entstanden ist. (Tit. 1. Cap. 1.) Es kommen dabey nur privilegirte und chirographarische Gläubiger vor.

Das Rangbestimmungs-Verfahren wird in der Prozeß-Ordnung nur in Beziehung auf den Kaufpreis der nach vorgängiger Beschlag-Anlegung gerichtlich verkauften Immobilien, vorgetragen. Es erstreckt sich aber ebenfalls weiter, nämlich auf jede Immobiliar-Masse, sie mag durch die Immobiliar-Execution oder auf anderm Wege entstanden seyn, in sofern Gläubiger vorhanden sind, denen Immobiliar-Privilegien oder Hypotheken darauf zustehen. Es concurriren dabey eigentlich nur Gläubiger, denen die eben erwähnten Gattungen von Rechten zustehen. In sofern aber dabey auch Gläubiger auftreten, denen allgemeine Privilegien zustehen, und der nach Befriedigung dieser und

Verf. der Pandect. XVI. p. 50 verstehen unter contribution: le partage qui se fait entre les créanciers. Hiernach enthielte aber der zusammengesetzte Ausdruck: distribution par contribution, einen offenbaren Pleonasmus.

g) Pr. O. B. 5. Tit. 14.

h) Art. 601. Der art. 656 des C. d. pr. bezeichnet den Gegenstand allgemeiner, durch die Worte: les déniers arrêtés ou le prix des ventes.

der Immobiliar-Gläubiger bleibende Ueberschuß unter die chirographarischen vertheilt wird, begreift es zugleich ein Distributions-Verfahren in sich *i*), weil in dieser Rücksicht die Masse eine Mobiliar-Masse ist.

Beide Verfahren haben vieles mit einander gemein, man kann in vielen Puncten das eine aus den für das andere ertheilten Vorschriften erläutern, es giebt aber auch Puncte, wobey man nicht von einem Verfahren auf das andere schließen darf. Um die Aehnlichkeiten und Verschiedenheiten beider desto mehr bemerkbar zu machen und zugleich Wiederholungen zu vermeiden, will ich sie in der Darstellung mit einander verbinden und bey den einzelnen Abschnitten jedesmahl die gemeinschaftlichen Regeln vorhergehen lassen und diesen sodann die besondern Regeln beyfügen, worin das eine von dem andern abweicht.

Die Uebersicht dieses Titels ist folgende:

Zuerst ist von der Veranlassung eines Concurs-Verfahrens, von dessen Gerichtsstand, von dem Versuche der Güte und andern das Verfahren überhaupt betreffenden Gegenständen zu reden. (Cap. 1.)

Sodann soll von den verschiedenen Classen von Gläubigern gehandelt werden. (Cap. 2.)

Hierauf folgen die Regeln über das Verfahren selbst. (Cap. 3.)

i) Art. 690.

Erstes Capitel.

Von der Veranlassung, dem Umfange und Gerichtsstande des Concurs-Verfahrens und von dem Versuche der Güte.

§. 202.

Veranlassung eines Concurs-Verfahrens.

Dieselben Handlungen der Gläubiger und des Schuldners oder dessen Stellvertreters, welche die Entstehung einer Concurs-Masse veranlassen und die im ersten Capitel des vorigen Titels vorgekommen sind, sind es auch, welche ein Concurs-Verfahren veranlassen, wiewohl es zu diesem letztern nicht eben jedesmahl kommt wenn eine jener Veranlassungen vorhanden ist.

Man kann nach unsern dermaligen Gesetzen nicht behaupten, daß, wie nach dem gemeinen Prozesse, ein Concurs-Verfahren sein Daseyn nur durch einen Act der richterlichen Reflexion erhalte und daß seine Existenz von dem Vorbringen der Partheien unabhängig sey *a*). Im Gegentheil läßt sich behaupten, daß es bloß durch die Handlungen der Partheien, und ohne daß das Gericht darauf einen Einfluß äußere, seine Entstehung erhalte. Der Grund hiervon liegt darin, daß nach unserer dermahligen Gerichts-Verfassung, das Executions-Verfahren sowohl, als die so genannte freywillige Gerichtsbarkeit von den Functionen der Gerichte getrennt sind. Ob ein oder mehrere Gläubiger das Vermögen ihres Schuldners oder einen Theil desselben mittelst der Execution angreifen; ob andere Gläubiger mittelst eingelegter Oppositionen oder bewirkter Inscriptio-

a) Gönner a. a. O. §. 8.

nen ihre Absicht, an der durch das Executions-Verfahren entstandenen Masse Theil zu nehmen, äußern; ob das Vermögen des Schuldners seinen Schulden gleich sey oder sie übersteige oder von ihnen überstiegen werde; ob durch die von einem Gläubiger ergriffenen Maaßregeln die Rechte der übrigen Gläubiger leiden; von allem diesem nimmt das Gericht nur dann Notiz, wenn die Betheiligten es zur Entscheidung auffordern. Das Concurs-Verfahren selbst ist, genau genommen, nichts anders als ein Verfahren, welches die Entscheidung der zwischen den Gläubigern unter sich sowohl, als zwischen ihnen und dem Schuldner, über die Art ihrer Befriedigung, entstandenen Streitigkeiten zum Zwecke hat.

Ein Concurs-Verfahren setzt eigentlich voraus, daß eine Concurrenz mehrerer Gläubiger und eine Insufficienz des Vermögens oder der Masse, woraus dieselben ihre Befriedigung erwarten, zugleich vorhanden seyen *b*). Ist nur Ein Gläubiger vorhanden, so kann ein Concurs-Verfahren nicht eintreten, die Masse mag zu dessen Befriedigung hinreichend seyn oder nicht, weil er mit Niemand concurrirt. Sind zwar mehrere Gläubiger vorhanden, allein die Masse des Schuldnerischen Vermögens reicht hin, um sie alle zu befriedigen, dann läßt sich ebenfalls ein Concurs-Verfahren nicht denken, weil sie alsdann unter sich nichts mit einander zu streiten haben und es einem jeden von ihnen gleichgültig seyn kann, ob und in wiefern der andere befriedigt werde. Sind aber mehrere Gläubiger vorhanden, deren gesammte Forderungen die Masse übersteigen, dergestalt, daß die Befriedigung des einen der Befriedigung des andern im Wege stehet und sie vereinigen sich nicht gutwillig, so ist ein Streit unver-

b) Gönner a. a. O. §. 3.

meidlich und dieser Streit macht den Stoff des Concurs-Verfahrens aus.

Ist eine Mobiliar-Masse entstanden und macht nur Ein Gläubiger Anspruch darauf, so wird diesem der Betrag derselben ohne weitere Umstände, so weit seine Forderung gehet, ausbezahlt und der Ueberschuß dem Schuldner zurückgegeben oder wenn die Masse zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreicht, bleibt es diesem überlassen, andere Gegenstände zur Erlangung seiner vollständigen Befriedigung aufzusuchen. Sind mehrere Gläubiger vorhanden, die Masse reicht aber hin, um sie alle zu bezahlen, so hat die Sache ebenfalls keine Schwierigkeit. Derjenige, der die Gelder in Händen hat, kann die Auszahlung ohne Bedenken vornehmen *c*). Entstehet Streit zwischen dem Schuldner und einem oder dem andern der Gläubiger, so müssen diese ihn besonders mit ihm ausmachen und die übrigen Gläubiger gehet dieß nichts an. Sind aber mehrere Gläubiger vorhanden und die Masse ist unzureichend, um sie alle zu befriedigen, dann ist wofern kein Vergleich zu Stande kommt, der Mobiliar-Concurs da und ein Distributions-Verfahren nothwendig *d*). Dieses wird daher nur durch eine wirkliche Insufficienz der Masse, verbunden mit einer wirklichen Concurrenz von Gläubigern, veranlaßt. Die bloße Existenz mehrerer Gläubiger, sollte diese auch auf andere Weise, als durch Executionen und Oppositionen, bekannt seyn,

c) Daß die Gläubiger mit dem Schuldner gemeinschaftlich ein Notariats-Instrument errichten und darin jedem der erstern seinen Betrag anweisen lassen, wie *Pigeau* p. 164 will, kann in manchen Fällen von Nutzen seyn, allgemein mögte ich es aber nicht für nothwendig halten.

d) Art. 601. (656.)

reicht dazu nicht hin und am wenigsten kommt es dem Gericht zu, von Amtswegen eine Concurrenz zu bewirken und ein Distributions-Verfahren vorzunehmen, ohne von den Betheiligten dazu aufgefordert zu seyn.

Dieselbe Bewandniß hat es nach der Französischen Prozeß-Ordnung mit einer Immobiliar-Masse. Bedeutend weicht aber hiervon die Westphälische Prozeß-Ordnung ab. Diese gehet von dem Grundsatze aus, daß eine Immobiliar-Masse, wegen der darauf statt findenden Immobiliar-Privilegien und Hypotheken, insonderheit wegen der gesetzlichen und von der Inscription unabhängigen Hypotheken, in der Regel als eine Concurs-Masse zu betrachten d. h. anzunehmen sey, daß dabey eine mit Gläubiger-Concurrenz verbundene Insufficienz vorhanden sey.

Ein Verkauf von Immobilien kann geschehen entweder gezwungener Weise und folglich gerichtlich, oder freywillig und außergerichtlich, (aus der Hand) oder endlich freywillig und gerichtlich.

1) Im ersten Falle — welcher sowohl den nach vorgängiger Beschlag-Anlegung, als den in Gefolge eines bey einer freywilligen Veräußerung geschehenen Uebergeboths (B. 2. §. 145. 146.) bewirkt werdenden öffentlichen Verkauf begreift — verordnet unsere Prozeß-Ordnung *e*), daß gleich in dem Zuschlags-Erkenntnisse ein Richter beauftragt werden soll, um unter den Gläubigern die Rangordnung zu

e) Art. 652. 680. Im C. d. pr. findet sich diese Verfügung nicht — obgleich der Appell. Hof zu Poitiers darauf angetragen hatte, *Praticien* IV. p. 450 — sondern nach diesem geschiehet die Ernennung eines Commissars erst nach mißlungenem Versuche der Güte.

bestimmen d. h ein Concurs-Verfahren vorzunehmen. Da das Gesetz dieses ganz allgemein vorschreibt, so kann auch, unter dem Vorwande, daß weder eine Concurrenz von Gläubigern, noch eine Insufficienz der Masse vorhanden sey, nicht davon abgegangen werden *f*). Wegen der stillschweigenden Hypotheken kann man nie mit Gewißheit wissen, ob nicht eine Concurrenz und Insufficienz vorhanden sey und wenn auch wirklich weder die eine noch andere vorhanden wäre, so konnte der Gesetzgeber doch seine guten Ursachen haben, weshalb er wollte, daß ein so wichtiges und folgenreiches Geschäft, als die Austheilung des Kaufpreises von Immobilien ist, unter der Aufsicht und Leitung eines Mitglieds des Tribunals geschehe. Durch diese Ernennung eines Commissars wird das Concurs Verfahren gleichsam zugeschnitten. Indessen ist es keinem Zweifel unterworfen, daß wenn Gläubiger, Schuldner und Ersteigerer über die Austheilung des Kaufpreises sich unter einander, ohne Mitwirkung des Commissars, vereinigen und die Sache abthun **wollen**, sie dieß (wofern sie übrigens fähig sind, über ihre Rechte zu disponiren) eben so wohl **können**, als überhaupt streitende Theile befugt sind, ungeachtet der bereits unter ihnen statt gefundenen gerichtlichen Verhandlungen und darauf ertheilten Erkenntnisse, sich noch zu vergleichen und solchergestalt die weitere Wirksamkeit des Gerichts unnöthig zu machen. Der im Zuschlags Erkenntnisse ernannte Richter schreitet — wie wir unten sehen werden — nicht von Amtswegen vor, sondern verfährt nur auf Instanz der Partheien; erfolgt also keine Instanz, so wird

f) Hr Zeppenfeld §. 27. will zwar behaupten, daß über diese Vorschrift hinweggegangen werden könne, ohne jedoch seine Behauptung hinlänglich zu begründen.

der ihm ertheilte Auftrag von selbst unwirksam. — Der gezwungene oder nothwendige gerichtliche Verkauf von Immobilien ist daher, nach unserer Prozeß-Ordnung jedesmal eine Veranlassung zu einem Immobiliar-Concurs, wenigstens zur eventuellen Ernennung der Behörde, vor welcher derselbe statt finden soll. Ob es wirklich dazu komme, hängt dann freilich von der Willkühr der Betheiligten und von dem Verhältnisse des Betrags der Forderungen zu dem Betrage der Masse ab.

2) Ein freywilliger und außergerichtlicher Verkauf oder anderer das Eigenthum von Immobilien übertragender Act — er mag in einer öffentlichen Urkunde oder unter Privat-Unterschrift geschehen — kann auf doppelte Weise ein Rangbestimmungs-Verfahren veranlassen. Nämlich

A) wenn der neue Besitzer, um das erworbene Grundstück von Privilegien und Hypotheken zu befreyen, den Gläubigern den Kaufpreis oder Schätzungswerth desselben anbiethet, binnen gesetzlicher Frist kein Uebergeboth geschiehet und er jenen Preis oder Werth hinterlegt, so wird er dadurch von den Ansprüchen der Gläubiger liberirt. (§. 144.) Können sich nun diese über die Vertheilung nicht vereinigen, so bleibt nichts anders übrig, als daß einer von ihnen die Sache an das Tribunal bringt, auf ein Rangbestimmungs-Verfahren anträgt und hierauf ein Richter committirt und solchergestalt die Sache in denselben Weg eingeleitet wird, als wenn der Verkauf gerichtlich und gezwungen geschehen wäre g). Es wird das

g) Nach dem art. 775 des C. d. pr. müssen wenigstens Drey inscribirte Gläubiger vorhanden seyn, wenn auf diese Weise ein Rangbestimmungs-Verfahren statt finden soll.

jedoch von dem Ermessen des Gerichts abhängen und dieses befugt seyn, im Falle nur wenige Gläubiger mit einander concurriren, deren wechselseitige Ansprüche leicht zu übersehen sind, ihren Rang, ohne Ernennung eines Commissars, sofort durch ein Erkenntniß zu bestimmen.

B) Inscribirte Gläubiger können zwar der Auszahlung des Preises von freywillig und außergerichtlich verkauften Immobilien ruhig zusehen, da ihnen ihre Hypothek doch bleibt. Allein es ist ihnen auch unverwehrt, den Kaufpreis mit Arrest zu belegen. Geschiehet dieß nun von mehrern Gläubigern und die Vertheilung findet Schwierigkeiten, so hat es kein Bedenken, daß auch hier, eben so, wie im vorigen Falle, die Ernennung eines Commissars ausgewirkt werden kann. Selbst chirographarische Gläubiger sind hierzu befugt, weil sie auf den, nach Befriedigung der hypothekarischen, bleibenden Ueberschuß Ansprüche haben.

3) Wenn Immobilien, woran Minderjährige oder Interdicirte Theil haben, verkauft werden, so geschiehet der Zuschlag vom Tribunal durch ein Erkenntniß (also gerichtlich) und die Prozeß-Ordnung schreibt vor, daß bey diesem Zuschlage alles das beobachtet werden solle, was bey dem Zuschlage nach vorgängiger Beschlag-Anlegung, verordnet ist *h*). Eben dieß gilt von dem zum Behuf der Erbschafts-Theilung bewirkt werdenden *i*), so wie auch von dem Verkaufe der zu einer unter der Rechts-Wohlthat des Inventars angetretenen Erbschaft *k*), oder zu

h) Art. 888.
i) Art. 894.
k) Art. 911.

einer erblosen Verlassenschaft *l*), oder zu dem von dem Schuldner gerichtlich abgetretenen Vermögen *m*), gehörigen Immobilien. Wenn nun in allen diesen Fällen bey dem Zuschlage eben das beobachtet werden soll, was bey der Expropriation vorgeschrieben ist, so folgt hieraus, daß auch in dem Zuschlags-Erkenntnisse ein Richter zur Bestimmung der Rangordnung unter den Gläubigern ernannt werden müsse. Dieselben Ursachen, welche den Gesetzgeber bewogen haben können, dieß dort allgemein zu verordnen, können auch hier eintreten. Wollte man hiergegen einwenden, daß bey dem Zuschlage auf gezwungene Versteigerung, die Veranlassung zur Ernennung eines Concurs-Commissars näher liege, weil dort die inscribirten Gläubiger durch die ihnen zugegangene Nachricht von der Beschlag-Anlegung, bereits Parthei geworden sind, so erwiedere ich, daß eben der Umstand, daß bey freywilligen Versteigerungen die inscribirten Gläubiger nicht zur Sache berufen werden, die sofortige Ernennung eines Commissars um so nöthiger macht, weil die Ungewißheit des Verhältnisses der Schulden zu der Masse, größer ist. Uebrigens verstehet es sich von selbst, daß die Betheiligten sich über die Austheilung des Preises, auch hier den Umständen nach unter sich und ohne Mitwirkung des Commissars, vereinigen können und daß die Ernennung des letztern nur eventuel geschiehet. Die Betheiligten könnten zwar, auf eben die Weise, wie bey Nr. 2. angegeben worden, dieselbe bewirken, dieses und die dadurch verursacht werdenden Kosten werden ihnen aber erspart, wenn die Ernennung gleich im Zuschlags-Erkenntnisse geschiehet.

l) Art. 923.
m) Art. 832.

§. 203.

Umfang des Verfahrens.

Der oberste Grundsatz des gemeinen Deutschen Concurs-Verfahrens ist Allgemeinheit d. h. daß das gesammte Vermögen des Schuldners unter alle diejenigen welche Anspruch daran haben, vertheilt werde *a*). (Concursus est iudicium vniuersale.) Diesen Grundsatz vermissen wir in dem durch unsere Prozeß-Ordnung eingeführten Verfahren. Nur in so weit läßt sich jene Allgemeinheit noch annehmen, daß bey einem Concurs Verfahren auch die Gläubiger auftreten können, welche außerdem ihre Rechte gegen den Schuldner vor einem andern, als dem Concurs-Gerichte, hätten geltend machen können oder müssen.

In wiefern sich der Gegenstand des Concurs-Verfahrens, nämlich die Concurs-Masse, über das ganze Vermögen des Schuldners erstrecke, also die erstere Art der Universalität noch jetzt eintrete, ist im ersten Titel dieses Abschnitts gezeigt worden. Jetzt ist daher nur noch von der Universalität des Concurs-Verfahrens in Rücksicht des Subjects desselben und überhaupt von letzterm, zu reden.

Das Subject des Concurs-Verfahrens sind einestheils die, welche an der Masse Ansprüche haben und anderntheils ist es der Schuldner.

I) Was diejenigen betrifft, welche Ansprüche an der Masse haben, so haben wir

1) oben (§. 196—198.) gesehen, daß die, denen Absonderungs- oder Vindications-Ansprüche zustehen, nur in sofern berücksichtigt werden, als sie sich von selbst damit melden. Bey dem eigent-

a) Gönner a. a. O. §. 5.

lichen Concurs- oder Vertheilungs-Verfahren wird auf sie gar keine Rücksicht genommen. Dem Ersteigerer von Immobilien bleibt es jedoch unbenommen, falls ihm vor Beendigung des Verfahrens eine Eviction bevorstehet, die Auszahlung des Kaufpreises zu verweigern oder wenigstens dieserhalb von den Gläubigern Bürgschaftsleistung zu verlangen *b*). Sollte ihm das erworbene Grundstück schon wirklich evincirt seyn, so tritt er mit seinem Anspruch auf Gewährleistung als Gläubiger auf. — Es bleiben also nur

2) die Gläubiger übrig. Eine Folge des Grundsatzes der Allgemeinheit im gemeinen Deutschen Concurs-Prozesse ist die Nothwendigkeit der Edictal-Ladung *c*), d. h. einer von Gerichtswegen, unter Androhung der Präclusion erlassenen öffentlichen Vorladung aller bekannten und unbekannten Gläubiger.

Der Französische und Westphälische Prozeß kennen keine Vorladungen dieser Art, sie sind weder zulässig, noch nöthig *d*).

Was vorerst die Zulässigkeit derselben betrifft, so giebt es zwar Fälle *e*), wo Vorladungen durch

b) Art. 1653. C. N.

c) Gönner a. a. O. §. 29.

d) Rede des Hrn. Staats-Raths v. Bar a. a. O. S. 41.

e) Art. 19. §. 9. (Art. 69. §. 8.) In dem Gesetze über die Stempel-Steuer (Kön. Decr. v. 30. Juny 1810. Büll. Nr. 25.) wird zwar der Edictal-Ladungen gedacht, jedoch nur in Beziehung auf die Vorladung eines Abwesenden und den art. 115. C. N. worin eigentlich nicht einmahl ein Grund zu einer öffentlichen Ladung zu finden ist.

Anschläge an öffentlichen Orten und durch öffentliche Blätter bekannt gemacht werden, allein diese Bekanntmachung vertritt nur die Stelle der Insinuation, da wo diese dem Vorzuladenden, weil derselbe keinen bekannten Wohnsitz im Lande hat, nicht in Person geschehen kann. Jederzeit kann eine solche Ladung nur an eine bestimmte, ihrem Nahmen nach bekannte Person gerichtet werden und sie ist daher von jener Edictal-Ladung der bekannten und unbekannten Gläubiger wesentlich verschieden. — Auch giebt es Fälle, wo ein gewisses Ereigniß den etwaigen bekannten oder unbekannten Interessenten durch öffentliche Blätter und Anschläge bekannt gemacht wird z. B. die von einer Ehefrau angestellte Klage auf Vermögens-Absonderung und das darauf erfolgte Erkenntniß (§. 191.) oder wenn ein natürliches Kind um die Einweisung in den Besitz des Vermögens seiner Eltern nachsucht *ee*). Allein auch hierauf paßt der Begriff jener Edictal-Ladungen nicht, weil ihr Zweck bloß Anzeige eines Ereignisses, nicht Vorladung zu Bewirkung einer bestimmten Handlung ist. Endlich hat das zum Behuf der Befreyung eines Grundstücks von gesetzlichen und stillschweigenden Hypotheken, vorgeschriebene Anschlagen der Uebertragungs-Urkunde, mit der Edictal-Ladung das gemein, daß dadurch unbekannte Gläubiger veranlaßt werden sollen, ihre Forderungen mittelst zu bewirkender Inscription anzuzeigen, (§. 144. B. 2. S. 204) allein es ist dieses doch keine eigentliche Vorladung aller Gläubiger und es unterscheidet sich da-

ee) Art. 770. C. N. Vergl. die Entscheidung des Franz. Justiz-Ministers v. 8. Jul. 1806 in Daniels Uebers. des C. N. ad art. 770.

her auch dieser Act wesentlich von der Edictal-Ladung. — Wer sollte auch letztere erlassen? Das Gericht kann es nicht, weil dieß überhaupt nie vorladet. Den Betheiligten kommt es ebenfalls nicht zu, weil das Gesetz es ihnen weder gestattet, noch befiehlt und daher wenn sie auch wirklich eine solche allgemeine Ladung ergehen lassen wollten, doch das Präjudiz der Präclusion nicht damit verbunden werden könnte, als welches das Gesetz ihnen nicht gestattet, anzudrohen, ohne dieses Präjudiz aber die Edictal-Ladung vergebens seyn würde.

Sie ist aber auch nicht nöthig, da die Prozeß-Ordnung will *f*), daß zu dem Concurs-Verfahren nur die Gläubiger vorgeladen werden sollen, welche ihre Absicht, aus der vorhandenen Masse befriedigt zu werden, auf gesetzliche Weise, durch Inscription, Execution und Opposition, an den Tag gelegt haben. Diese müssen nahmentlich, an den bey diesen Acten gewählten Wohnsitzen vorgeladen werden und eine allgemeine öffentliche Vorladung derselben würde die Stelle der speciellen Vorladung nicht ersetzen können. Diejenigen aber, welche sich durch die öffentlichen Bekanntmachungen des Verkaufs des Schuldnerischen Vermögens nicht bewegen lassen, sich auf gesetzliche Weise zu melden und die überhaupt ihren Schuldner dermaßen außer Augen lassen, daß sie nichts davon erfahren, wenn gegen denselben ein Concurs-Verfahren ausbricht, die haben es ihrer Sorglosigkeit beyzumessen, wenn sie Schaden leiden.

f) Art. 605. 682. (660. 753.)

Bey dem Distributions-Verfahren treten als Gläubiger auf und werden als solche vorgeladen, alle die, welche entweder das Executions-Verfahren betrieben oder aber gegen die Auszahlung der Masse Opposition eingelegt haben g. Ist die Masse durch Vermögens-Abtretung entstanden, so müssen alle die vorgeladen werden, welche sich in der vom Schuldner übergebenen Bilanz und in seinen Büchern aufgezeichnet finden. Den nicht Vorgeladenen bleibt es jedoch unbenommen, als Intervenienten aufzutreten. Ob ein Gläubiger mit einem Vorzugsrechte versehen ist oder nicht, macht hierbey keinen Unterschied.

Bey dem Rangbestimmungs-Verfahren treten als Gläubiger auf und müssen vorgeladen werden

A) alle die, welche ihre Forderungen in die Hypotheken-Register haben inscribiren lassen h). Um den Richter zu überzeugen, daß dieselben sämmtlich vorgeladen seyen, muß der Betreibende ihm einen vom Hypotheken-Aufseher verfertigten Auszug oder ein Verzeichniß aller auf die verkauften Immobilien oder Renten bis zum Tage des Zuschlags oder des freywilligen Verkaufs inscribirten Forderungen, vorlegen i). Mit diesen Auszügen hat es seine Schwierigkeit, so lange die für die Inscription der alten Hypotheken gesetzte Frist k) noch nicht

g) Art. 605. (660.)

h) Art. 682. (753.)

i) Art. 681. 683. (752.) Dieß war auch schon in dem art. 163 des Gesetzes vom 9. Messidor 3 und in dem art. 31 des Ges. vom 11. Brumaire 7 vorgeschrieben.

k) Sie ist durch ein K. Decr. v. 11. Nov. 1810 (Büllet. Nr. 43.) für die älteren Departements bis zum 1. Jul.

abgelaufen ist, weil die aus den alten Hypotheken-Büchern genommenen Verzeichnisse theils oft unvollständig sind und nicht alle bestehende Hypotheken enthalten theils aber auch oft solche alte Hypotheken angeben, die längst erloschen sind und von denen sich manchmahl gar nicht ausmachen läßt, wer die Verschreibungen in Händen habe. Wenn aber auch dieß alles nicht der Fall ist, so sind doch bey den alten Inscriptionen keine Wohnsitze gewählt und es hält daher oft schwer, den wirklichen Wohnsitz der inscribirten Gläubiger auszuforschen oder man ist genöthigt, sie in entfernten Districten oder gar außer Landes vorzuladen. Eine bedeutende Schwierigkeit, welche sich bey den Hypotheken-Auszügen immer und selbst nach Ablauf der erwähnten Frist, finden wird, ist die, daß sie der Natur der Sache nach nicht auf das in Frage kommende Grundstück, sondern nur auf den Nahmen des Besitzers gestellt werden können, und es daher leicht möglich ist daß darin Hypotheken, welche die ältern Besitzer darauf gelegt hatten, ausgelassen werden. Zwar sind einige Gesetzstellen, woraus man schließen könnte, daß der Hypotheken-Aufseher zu bescheinigen habe, welche Inscriptionen auf dem oder jenem Grundstücke haften *l*), allein es ist dieß nicht wohl möglich, weil die Register nicht nach den Grundstücken, sondern nach den Nahmen der

und für die neuen Departements bis zum 31. Dec. 1811 erstreckt worden. Es wäre sehr zu wünschen, daß sie nicht noch einmahl erstreckt würde.

l) Art. 2198. C. N. Art. 681. (752.) Auch Becker: über das Amt der Hypotheken-Aufseher S. 27 verlangt dieß.

Schuldner oder Besitzer geführt werden *m*). Wer daher einen vollständigen Auszug aller auf einem Grundstück haftenden Hypotheken verlangt, der muß sich erkundigen, wer dasselbe seit den letzten zehn Jahren — weil die neuen Inscriptionen nur zehn Jahre wirksam bleiben *n*) — besessen habe und muß den Auszug auf die Nahmen aller dieser Besitzer stellen lassen.

Die privilegiirten oder hypothekarischen Gläubiger, welche ihre Forderungen nicht haben inscribiren lassen, werden auch nicht vorgeladen. Was vorerst die mit Immobiliar Privilegien versehenen Gläubiger angehet, welche diese nicht haben inscribiren lassen, so kann deren Nicht-Vorladung weder dem Ersteigerer, noch den übrigen Gläubigern Nachtheil bringen, weil das Privilegium nur durch die Inscription zu einem dinglichen, auf den neuen Besitzer übergehenden Rechte wird *o*) und auch

m) Bey den vormaligen z. B. Hessischen Aemtern und Gerichten ließ sich eher Vollständigkeit der Hypotheken-Verzeichnisse erreichen, weil die Bezirke nicht so groß waren, wie die gegenwärtigen Districte der Hypotheken-Büreaus. Ein Beamter, der seine Amts-Untergebenen nur einigermaßen kannte, mußte oder konnte doch leicht erfahren, wie es mit seinem Vermögen aussahe, von wem er seine Güter hatte u. s. w. Eine solche Bekanntschaft mit den Individuen läßt sich aber von den Hypotheken-Aufsehern nicht erwarten.

n) Art. 2154. C. N. — So lange die zur Inscription der alten Hypotheken gesetzte Frist noch nicht abgelaufen ist, kann auch hierdurch keine Vollständigkeit erreicht werden und man muß die älteren Besitzer von noch entfernteren Zeiten her in Erfahrung zu bringen suchen.

o) Art. 2166. C. N.

nur durch die Inscription, gegen andere Gläubiger, Wirksamkeit erhält *p*). Zwar ist zur Inscription des Privilegiums der Erbgelder eine Frist von sechszig Tagen *q*) und zur Inscription des Privilegiums der Erbschafts-Gläubiger eine Frist von sechs Monathen *r*) gestattet, allein dieß hat nur die Wirkung, daß binnen dieser Frist zum Nachtheile dieser Gläubiger keine andere Hypothek inscribirt werden kann. Ein dingliches Recht kann, in sofern von Privilegien die Rede ist, ohne Inscription entstehen und wenn das Grundstück, worauf ein solches Privilegium zustehet, vor dessen Inscription veräußert wird, so ist das Privilegium selbst ohne Wirkung. In Rücksicht des Privilegiums der Erbschafts-Gläubiger habe ich dieß oben (§. 187.) schon angeführt. In Rücksicht der Erbgelder ist, wenn das Grundstück, worauf solche haften, öffentlich verkauft wird, keine Schwierigkeit, weil der Verkauf bekannt gemacht und überdieß selten der Zuschlag vor Ablauf von sechszig Tagen zu erfolgen pflegt. Hat aber der Schuldner das ihm in der Theilung zugefallene Grundstück aus der Hand verkauft, dann ist es freilich für die Mit-Erben schlimm und es bleibt ihnen alsdann, meiner Einsicht nach, nichts anders übrig, als den Kauf, nach dem oben (§. 180.) angegebenen Grundsatze anzufechten *s*). Es ist

p) Art. 2106. C. N.

q) Art. 2109. C. N.

r) Art. 2111. C. N.

s) Nach dem art. 834 des C. d. pr. kann zwar das Privilegium des rückständigen Kaufpreises und der Erbgelder

zwar keinem Zweifel unterworfen, daß die Mit-Erben und Erbschafts-Gläubiger, die ihr Privilegium nicht haben inscribiren lassen, gegen die Auszahlung des Kaufpreises Opposition einlegen oder auch bey dem Rangbestimmungs-Verfahren als Intervenienten auftreten können, allein sie erscheinen alsdann nicht als mit Immobiliar-Privilegien versehene Gläubiger.

Ganz anders ist es mit den Gläubigern beschaffen, denen gesetzliche, von der Inscription unabhängige Hypotheken zustehen. Sie brauchen zwar, wenn sie nicht dennoch die Inscription bewirkt oder Opposition eingelegt haben, nicht zum Rangbestimmungs-Verfahren vorgeladen zu werden, dieß schadet ihnen aber auch nicht, da ihre Hypotheken auf den neuen Besitzer übergehen. Will dieser — der Ersteigerer oder Käufer — sich dagegen schützen, so muß er diese Gläubiger zur Inscription auffordern und interveniendo darauf antragen, daß bey dem Rangbestimmungs-Verfahren, falls dasselbe vor Ablauf der Inscriptions-Frist vorgenommen wird, Rücksicht auf sie genommen werde *t*).

B) Gläubiger, denen keine Immobiliar-Privilegien oder Hypotheken zustehen, werden, da in Rücksicht auf sie der Kaufpreis der Immobilien als Mobiliar-Masse zu betrachten ist, nur unter denselben Bedingungen zum Rangbestim-

noch nach dem freywilligen Verkaufe inscribirt und geltend gemacht werden, dieser Artikel ist aber in unsere Prozeß-Ordnung nicht aufgenommen.

t) Motifs p. 273.

mungs-Verfahren vorgeladen, unter welchen sie bey dem Distributions-Verfahren vorgeladen zu werden, verlangen können, ohne Unterschied, ob ihre Forderungen allgemein (absolut) privilegiirt oder bloß chirographarisch sind. Diese Bedingungen sind, daß sie sich entweder durch Betreibung der Immobiliar-Execution selbst, oder durch Oppositionen, gemeldet haben. Unter dieser Voraussetzung müssen sie aber vorgeladen werden *u*), das Gesetz führt sie unter den zu collocirenden Gläubigern ausdrücklich an *v*).

Indessen ist dieß doch nicht ohne Schwierigkeit. Wenn eine Mobiliar-Masse zu vertheilen ist, so kann der, welcher das Verfahren betreibt, das Verzeichniß der Opponenten bey dem Secretariat wo die Gelder deponirt werden, oder bey dem Dritten, bey welchem Arrest angelegt worden ist, erhalten und sich nicht damit entschuldigen, daß ihm die Opponenten unbekannt geblieben seyen. Bey der Rangbestimmung aber hat dieß nicht dieselbe Bewandniß, weil, wenn der Verkauf gerichtlich geschiehet, bey dem Gericht keine Oppositionen eingelegt werden können, sondern dieß nur bey dem, der den Verkauf betreibt oder bey dem Ersteigerer geschehen kann. Wenn nun jener auch das Rangbestimmungs-Verfahren betreibt, dann weiß er freilich, welche Gläubiger Opposition bey ihm eingelegt haben und kann sie vorladen. Wenn aber ein anderer das Verfahren betreibt, dann ist dieß nicht der Fall *w*) und es entste-

u) *Pigeau* II. p. 248. *v*) Art. 688. 690.

w) Deshalb ist auch *Lepage* quest. p. 505 der Meinung, daß die chirographarischen Gläubiger nicht zum Rangbestimmungs-Verfahren vorgeladen zu werden brauchten.

het die Frage: wie dieser von den Oppositionen Wissenschaft erhalte? Ich bin der Meinung, daß er verbunden sey, den, der den Verkauf betrieben hat und den Ersteigerer zur Mittheilung eines Verzeichnisses der bey ihnen eingelegten Oppositionen aufzufordern. Da das Gesetz die Opposition gestattet, so kann es auch nicht anders wollen, als daß dieselbe von Wirkung sey und da der Kaufpreis von Immobilien nicht immer deponirt wird und auch wenn dieß geschiehet, hierbey nur die Oppositionen angezeigt werden können, welche bey dem Käufer eingelegt worden sind, so bleibt, wenn dieselben nicht wirkungslos bleiben sollen kein anderer, als der angegebene Ausweg übrig.

II) Das zweyte Subject des Concurs-Verfahrens ist der Gemeinschuldner. Schon die Natur der Sache lehrt, daß er als Haupt-Parthei dabey auftreten und deshalb dazu vorgeladen werden müsse, da es sein Vermögen ist, welches vertheilt werden soll und wovon er bis zur wirklichen Vertheilung immer noch in gewisser Maaße Herr und Eigenthümer bleibt. (§. 171.) Auch schreibt die Prozeß-Ordnung ausdrücklich vor, daß er bey dem Distributions-Verfahren, als Parthei vorladen werden solle x) und, wegen Gleichheit des Grundes muß dieß auf das Rangbestimmungs-Verfahren ebenfalls angewendet werden z).

x) Art. 604. (659.)

z) Hier ist nämlich die Vorladung des Schuldners zum Versuch der Güte und zum Productions-Verfahren nicht, sondern nur vorgeschrieben, daß ihm von der Abfassung des Collocations-Entwurfs Nachricht gegeben werden soll. Art. 686. (755.)

Nach dem gemeinen Deutschen Prozesse gestehet man dem Schuldner bey dem Concurs-Verfahren nicht das Recht einer Parthei und seinem Eingeständnisse in der Regel keine Beweiskraft zu *a*). Nicht so ist es nach dem Französisch-Westphälischen Prozesse. Der Schuldner ist nach diesem befugt, die Forderungen der Gläubiger — wenigstens in Rücksicht ihrer Liquidität — zu bestreiten und folglich kann er sie auch als richtig eingestehen *b*). Beruhigen sich die Gläubiger bey seinem Eingeständnisse, so kann es auch der Richter nicht verwerfen. Sie können es aber bestreiten und die dem Schuldner zustehenden Einreden in ihrem eigenen Nahmen vorschützen *c*). Sie haben hier die nämlichen Befugnisse, welche, auch außer dem Falle eines Concurses, einem Intervenienten zustehen.

Schließlich bemerke ich noch, daß der, welcher die Grundstücke, deren Preis vertheilt werden soll, erstanden hat, in dieser Eigenschaft bey dem Rangbestimmungs-Verfahren nicht betheiligt und daher dessen Vorladung nicht nöthig ist *d*).

§. 204.

Gerichtsstand.

Der Gerichtsstand des Concurses ist in sofern ein allgemeiner, als vor demselben auch diejenigen, falls sie aus der vorhandenen Masse befriedigt werden wollen,

a) Gönner a. a. O. §. 32.

b) Die Verordnung des art. 801 leidet hier keine Anwendung und hat einen besondern Grund. (§. 191.)

c) Z. B. die Einrede der Verjährung. Art. 2225. C. N. *Maleville* IV. p. 264.

d) *Pigeau* II. p. 249.

ihre Ansprüche geltend machen müssen, welche außerdem dieß vielleicht vor einem andern Gericht hätten thun können oder müssen. (§ 203.)

Es giebt bekanntlich in Westphalen drey Classen von Civil-Gerichten, Friedens-Gerichte, Districts-Tribunäle und Appellations-Höfe *a*).

Für die Friedens-Gerichte kann ein Rangbestimmungs-Verfahren nie gehören *b*), der Betrag der Masse mag auch noch so gering seyn, weil diese, in sofern Immobiliar-Schulden darauf haften, als Immobiliar-Vermögen anzusehen ist und die Friedens-Gerichte überhaupt keine Jurisdiction über Immobilien haben. Ist die Masse durch gerichtlichen Verkauf von Immobilien entstanden, so giebt dieß, da ein solcher nie vor einem Friedens-Gerichte bewirkt werden kann, noch einen Grund mehr ab, daß auch das Rangbestimmungs-Verfahren nicht von demselben vorgenommen werden kann.

Ein Distributions-Verfahren oder die Vertheilung einer Mobiliar-Masse hingegen kann, wenn diese nicht die Summe von 148 Franken übersteigt, auch von einem Friedens-Gerichte vorgenommen werden. (B. 1. §. 42. S. 118.) Zwar redet die Prozeß-Ordnung im Allgemeinen nur von den Tribunälen und schreibt manche einzelne Acte vor, die sich bey einem Friedens-Gerichte nicht denken lassen, allein es ist hierbey wohl nur auf die gewöhnlichen Fälle Rücksicht genommen

a) Von Handels-Gerichten kann nicht die Rede seyn, deren, meines Wissens nur eins, in Braunschweig, existirt und auch dieß nur provisorisch beybehalten ist. Kön. Decr. vom 8. Aug. 1808 (Büll. Nr. 51.)

b) Das Gesetz vom 9. Messidor 3. art. 160 übertrug dieß Verfahren in allen Fällen den Friedens-Richtern.

worden und zu diesen gehört es eben nicht, daß über eine Masse unter 148 Franken ein Vertheilungs-Verfahren nöthig ist. Wollte man auch in diesem Falle das Verfahren vor die Tribunäle ziehen, so würden die Partheien das Recht der zweyten Instanz verlieren, auf welches sie doch vielleicht, nach der Größe der bestrittenen Forderungen Ansprüche hätten. Ueberdem ist ein Distributions-Verfahren doch nichts anders als ein Streit über persönliche und bewegliche Sachen, dessen Entscheidung daher verfassungsmäßig den Friedens-Richtern zukommt *bb*).

Die Appellations-Höfe sind nie competent, um in erster Instanz ein Distributions- oder ein Rangbestimmungs-Verfahren vorzunehmen. Denn wenn auch dasselbe in Rücksicht eines oder des andern Gläubigers und des Schuldners, als eine Folge oder als ein accessorium eines in der Appellations-Instanz reformirten Urtheils angesehen werden könnte, so ist doch dieß nicht in Ansehung der übrigen Gläubiger der Fall und es ist vielmehr als ein neuer Prozeß zu betrachten, der mithin nie in der Appellations-Instanz seinen Anfang nehmen kann.

In der Regel also sind es die Districts-Tribunäle, zu deren Competenz das Distributions- sowohl, als Rangbestimmungs-Verfahren gehört und es kommt nur darauf an zu bestimmen, welches Tribunal das competente sey oder wodurch in einzelnen Fällen die Competenz eines Tribunals begründet werde.

Man muß hierbey unterscheiden zwischen einem Distributions- und einem Rangbestimmungs-Verfahren.

bb) Kön. Decr. vom 27. Jan. 1808 Tit. 6. Art. 2. (Bull. Nr. 15.)

Was das erstere betrifft, so sagt zwar die Prozeß-Ordnung *c*), daß Concurs-Sachen (matières de faillite) für das Tribunal gehören sollen, unter welchem der Gemeinschuldner seinen Wohnsitz hat; allein ich glaube nicht, daß dieses auf das Distributions-Verfahren anzuwenden sey, sondern daß vielmehr dasjenige Tribunal das competente sey, in dessen Bezirk die Masse durch Execution, Vermögens-Abtretung oder Anfall der Erbschaft, entstanden ist.

In Rücksicht auf den ersten Fall folgt dieß einestheils daraus, daß der Beamte, welcher den Verkauf bewirkt hat, die Gelder in dem Secretariat deponiren soll, worunter natürlich das Secretariat des Tribunals, in dessen Bezirk er seine Functionen verrichtet, gemeint ist, indem man ihm nicht zumuthen kann, die Gelder in das Secretariat eines andern Tribunals zu bringen, anderntheils folgt es aber auch daraus, daß das Gesetz denen, welche eine Execution betreiben oder eine Opposition gegen die Auszahlung des Kaufpreises einlegen, zur Pflicht macht, in dem nämlichen District, wo die Execution vorgenommen wird, ein Domicil zu wählen, damit er allda zum Distributions-Verfahren vorgeladen werden könne *d*). (B. 1. §. 63. S. 215.)

Ist die Masse durch Vermögens-Abtretung entstanden, so gehört das Distributions-Verfahren für das Tribunal, wo diese geschahe, nämlich unter welchem der Schuldner zur Zeit des Ausbruchs seiner Insolvenz seinen Wohnsitz hatte *e*).

c) Art. 1. (59.) Vergl. hierbey, was oben (§. 201.) von dem Ausdruck matiéres de faillite gesagt worden ist.

d) *Lepage* des saisies T. 2. p. 275.

e) Arg. art. 829. (898.)

Ist endlich eine Erbschaft unter der Rechts-Wohlthat des Inventars angetreten oder eine Verlassenschaft erblos geworden, dann wird das Distributions-Verfahren von dem Gericht vorgenommen, in dessen Bezirk die Erbschaft eröffnet worden ist *f*).

Diese beiden Fälle begründen einen allgemeinen Gerichtsstand und wegen Connexität der Sache muß hier die Distribution der ganzen Mobiliar-Masse geschehen, wenn sich dieselbe auch in einem andern Districte befinden sollte, wofern nicht etwa die Existenz verschiedener Niederlassungen (établissements) des Schuldners die Formirung von Particular-Massen nöthig machte.

Es bedarf kaum bemerkt zu werden, daß die eben angeführten Gerichtsstände zugleich die des Wohnsitzes des Schuldners seyn können.

Das Rangbestimmungs-Verfahren gehört in der Regel für das Tribunal, in dessen Bezirk die Immobilien liegen, deren Preis vertheilt werden soll *g*). Denn vorerst ist es eine allgemeine Regel des Prozesses, daß Klagen und überhaupt Rechtsstreitigkeiten, welche Immobilien betreffen, für das Gericht gehören, in dessen Bezirk diese gelegen sind *h*). Sodann folgt dieß aber auch aus der den Gläubigern auferlegten Verbindlichkeit, bey Gelegenheit der Inscription ihrer Forderungen, in dem District, wo diese geschiehet, d. h. wo die Immobilien liegen, auf welche die Inscription genommen wird, ein Domicil zu wählen *i*).

f) Art. 1. §. 2. (59.) 908. (986.)

g) *Lepage* Quest. p. 509.

h) Art. 1. (59.)

i) Art. 2148. C. N.

Es ist hierbey ganz gleichgültig, ob der Verkauf, wenn er gerichtlich vorgenommen wird, freywillig *k*) oder nach vorgängiger Beschlag-Anlegung oder auf erfolgtes Uebergeboth geschiehet.

Wenn Immobilien, die in verschiedenen Districten liegen, in Gefolge einer Beschlag-Anlegung, bey einem Tribunal, in dessen Bezirk ein Theil derselben liegt, zusammen verkauft werden, (B. 2. §. 109. S. 43 f.) so gehört auch die Rangbestimmung in Rücksicht des ganzen Kaufpreises für dieses Tribunal allein, weil dieses Verfahren eine Folge des Zuschlags-Erkenntnisses ist und zu dessen Vollstreckung gehört. Geschieht aber der Verkauf nicht zusammen oder sind mehrere in verschiedenen Districten gelegene Immobilien, außergerichtlich verkauft worden, dann entstehet bey jedem Tribunal ein besonderes Verfahren *l*).

Es entstehet jedoch hierbey die Frage: ob nicht ein oder anderer Gläubiger oder der Schuldner darauf, daß verschiedene bevorstehende Distributions- oder Rangbestimmungs-Verfahren, mit einander verbunden werden, antragen und zu dem Ende bey dem höhern Gericht um Bestimmung der Competenz (reglement de

k) Art. 879 nach welchem der freywillige Verkauf der, Minderjährigen zugehörigen, Immobilien, nicht von dem Tribunal, in dessen Bezirk jene ihren Wohnsitz haben, sondern von dem Tribunal bewirkt wird, in dessen Bezirk die Immobilien liegen. Das Gericht aber, welches verkauft, ernennt auch einen Richter zum Rangbestimmungs-Verfahren.

l) Selbst dann ist dieß der Fall, wenn die Immobilien in Beschlag genommen waren und der gerichtliche Verkauf hätte zusammen geschehen können, die Gläubiger aber dem Schuldner den außergerichtlichen Verkauf gestattet haben. Urth. des Cassat. Hofs zu Paris im Journal de barreau 1809. II. p. 104.

juges) bitten können? Daß eine solche Verbindung für den Schuldner und die Gläubiger ein bedeutendes Interesse haben und ihnen den Umständen nach entweder nützlich oder schädlich seyn kann, bedarf keines Beweises.

In Rücksicht mehrerer bevorstehender Rangbestimmungs-Verfahren ist die Frage alsdann zu bejahen, wenn einem Gläubiger die in verschiedenen Bezirken gelegenen Immobilien zugleich zur Hypothek eingesetzt sind, weil die Hypothek ihrer Natur nach untheilbar ist *m*). Auch dann wird sie zu bejahen seyn, wenn die in verschiedenen Districten gelegenen Immobilien außergerichtlich, aber in einem und demselben Contract und für einen ins Ganze bestimmten Preis verkauft worden sind *n*), weil sich alsdann nicht wohl bestimmen läßt, über welchen Theil des Preises das eine und das andere Tribunal zu erkennen habe. Es können auch noch andere Ursachen eine solche Verbindung begründen *o*).

Daß dieses auch in Rücksicht verschiedener Distributions-Verfahren statt finde, mögte ich nicht behaupten, da hier nicht die Gründe obwalten, wie bey dem

m) Art. 2114. C. N.

n) In diesem Falle bestimmte das Gesetz vom 11. Brumaire 7. art. 31 daß das Rangbestimmungs-Verfahren dem Tribunal zukommen solle, in dessen District der Theil der Immobilien liege, welcher am höchsten besteuert sey.

o) Nach einem Urth. des Caff. Hofs in der Jurisprud. II. p. 56 scheint es, als ob eine solche Verbindung und ein Gesuch um Bestimmung der Competenz überhaupt und ohne besondere Ursachen statthaft sey. Aus dem in der Note *l*. angeführten Urtheile scheint jedoch das Gegentheil hervorzugehen.

Rangbestimmungs-Verfahren. Das hat jedoch kein Bedenken, daß wenn in einem und demselben District gegen einen und denselben Schuldner verschiedene Special-Massen entstehen, diese mit einander verbunden und zu deren Vertheilung Ein Commissar ernannt werden könne.

Das Tribunal, als Collegium, kann die Leitung des Distributions- und Collocations-Verfahrens nicht übernehmen, dieß würde zu viele Weitläuftigkeiten verursachen. Deshalb wird hierzu ein Richter committirt, welcher jedoch die über die Liquidität und Priorität entstehenden Streitigkeiten nicht zu entscheiden, sondern dem Tribunal darüber zu referiren hat. Nur ein Mitglied des Tribunals kann hierzu committirt werden, nicht aber ein Friedens-Richter, weil es nicht angehen würde, daß dieser dem Tribunal mündlich referirte, die schriftlichen Berichts-Erstattungen aber unserer Prozeß-Ordnung völlig fremd sind, überdieß auch die Verhandlungen, da sie durch Tribunal-Procuratoren geschehen müssen, wenn sie bey einem Friedens-Gericht vorgenommen werden sollten, zu viele Weitläuftigkeiten und Kosten veranlassen würden.

Wenn eine Mobiliar-Masse zu vertheilen und der Versuch der Güte (wovon im folgenden Paragraph die Rede seyn wird) fehlgeschlagen oder die dazu bestimmte Frist abgelaufen ist *p*), so bittet der, welcher das Distributions-Verfahren betreiben will, mittelst einer, keiner besondern Formalität unterworfenen Note, die sein Anwald in ein im Secretariat über die Verthei-

p) Der art. 603 sagt zwar nicht, daß diese Frist abgelaufen oder der Versuch der Güte mißlungen seyn müsse, es verstehet sich dieß aber von selbst, weil vorher die Ernennung eines Commissars überflüssig seyn und unnütze Kosten machen würde.

lungen von Mobiliar-Massen zu haltendes Register, einträgt, mit dem Datum versiehet und unterschreibt, um die Ernennung eines Commissars und unter dieses Gesuch ernennt der Präsident den Richter, welcher mit dem Distributions-Geschäft beauftragt seyn soll *q*). Zunächst kommt es dem, der das Executions-Verfahren betrieben hat, zu, die Ernennung eines Commissars zu bewirken. Wenn dieser es aber nicht thut oder die zu vertheilende Masse nicht durch das Executions-Verfahren entstanden ist, so kann jeder der übrigen Betheiligten, nämlich sowohl einer der andern Gläubiger oder der Dritte bey dem Arrest angelegt worden, als auch der Schuldner *r*), dieserhalb Instanz thun *s*). Will keiner der Betheiligten für sich dieses Gesuch anbringen, so müssen die Gläubiger einen unter sich dazu erwählen und beauftragen *t*). Hat bereits ein Anwald sein Gesuch in das Register eingetragen, so kann ein anderer nicht noch ebenfalls ein solches anbringen *u*), gesetzt auch, daß auf ersteres noch keine Resolution erfolgt wäre. Erscheinen zwey oder mehrere Anwälde zugleich im Secretariat, um jenes Gesuch anzubringen, so müssen sie zuvor vom Präsidenten bestimmen lassen, welchem von ihnen die Betreibung der Sache zukommen solle *v*), wobey auf die Authenticität und das Alter ihrer Urkunden, auf das Dienstalter der Anwälde und andere Umstände Rücksicht genommen, immer aber der Anwald eines Gläubigers dem Anwalde des Schuld-

q) Art. 603. (658.)

r) *Pigeau* II. p. 166.

s) Art. 603. (658.)

t) *Praticien* IV. p. 257.

u) Das Gesetz giebt dem den Vorzug, der sich zuerst meldet.

v) Tarif art. 95.

ners oder des Dritten, bey welchem Arrest angelegt worden, vorgezogen wird *w*).

Wenn eine Immobiliar-Masse durch gerichtlichen Verkauf von Grundstücken entstanden ist, dann wird, wie oben (§. 202.) schon erwähnt worden ist, in dem Zuschlags-Erkenntnisse ein Richter committirt, welcher sowohl den Versuch der Güte als das Rangbestimmungs-Verfahren selbst zu leiten hat *x*). Ist die Masse durch freywilligen außergerichtlichen Verkauf entstanden, so wird vom Tribunal auf Ansuchen des Betreibenden, den Umständen nach, durch ein Erkenntniß oder durch eine Ordonnanz, ein Richter beauftragt *y*).

§. 205.

Versuch der Güte.

So sehr auch die Gesetzgeber bemühet gewesen sind, das Concurs-Verfahren zu vereinfachen, so ließ es sich doch nicht vermeiden, daß nicht dasselbe immer noch einen bedeutenden Aufwand von Zeit und Kosten verursacht. Um nun auch diesen, wo möglich, zu vermeiden, verordnet das Gesetz, daß ehe es zu einem eigentlichen Concurs- oder Vertheilungs-Verfahren kommt, zuvor ein Versuch gemacht werden soll, ob nicht die Gläubiger und der Schuldner sich in Güte über die Vertheilung der vorhandenen Masse vereinigen können.

w) *Pigeau* II. p. 167.

x) Nach dem C. d. pr. art. 751 geschiehet die Ernennung eines Commissars auch hier erst nach mißlungenem Vergleichs-Versuch und auf ein in das Adjudications-Register einzutragendes Gesuch.

y) Da die Ernennung im Falle des Zuschlags vom Tribunal geschiehet, so glaube ich, daß sie auch im Falle des freywilligen Verkaufs vom Tribunal, und nicht vom Präsidenten, geschehen müsse.

Auch nach dem gemeinen Deutschen Prozesse pflegt dem eigentlichen Concurs-Verfahren ein Versuch der Güte vorherzugehen, welcher mit dem, welchen unsere Prozeß-Ordnung vorschreibt, zwar in sofern übereinkommt, daß der Zweck desselben dort und hier im Allgemeinen dahin gehet, ein eigentliches Concurs-Verfahren zu vermeiden. Uebrigens aber treffen wir zwischen beiden sehr bedeutende Verschiedenheiten an.

Der Versuch der Güte nach dem gemeinen Prozesse bezweckt wenigstens zum Theil einen Vortheil für den Schuldner, nämlich den, die Gläubiger zu einem Nachlasse, zu Fristgestattungen u. s. w. zu disponiren und auf solche Weise dem Schuldner wenigstens einen Theil seines Vermögens zu erhalten, weshalb auch dieser Versuch gewöhnlich vor Bewirkung des Verkaufs des Schuldnerischen Vermögens vorgenommen wird. Nach unserer Prozeß-Ordnung hingegen findet der Versuch der Güte erst statt, nachdem bereits das Mobiliar- oder Immobiliar-Vermögen verkauft worden ist und bezweckt zunächst vornehmlich den Vortheil der Gläubiger, nämlich den, daß sie auf kürzere Weise und mit wenigern Kosten zu ihrer Befriedigung, so weit diese möglich ist, gelangen mögen.

Der Vergleichs-Versuch des gemeinen Prozesses erstreckt sich, gleich dem Concurse selbst, auf das gesammte Vermögen des Schuldners und auf alle seine Gläubiger, der Vergleichs-Versuch unserer Prozeß-Ordnung hingegen erstreckt sich, so wie das Vertheilungs-Verfahren, nur auf die durch Executionen oder auf anderem Wege entstandene Masse und auf die Gläubiger, welche sich dazu auf gesetzliche Weise durch Execution, Opposition oder Inscription, gemeldet haben.

Endlich präjudicirt, nach dem gemeinen Prozeß der Wille und Beschluß des größern Theils der Gläu-

biger dem geringern Theile derselben, dergestalt daß der letztere dem erstern (bey übrigens gleicher Qualität der Forderungen) beyzutreten genöthigt ist. Daß aber dieses pactum praeiudiciale nach unsern dermaligen Gesetzen nicht mehr statt finde, ist schon oben (§. 174.) bemerkt worden.

Was nun die Art und Weise selbst angehet, wie der Versuch einer gütlichen Vereinigung vorgenommen wird, so muß man, nach unserer Prozeß-Ordnung, unterscheiden, ob die zu vertheilende Masse eine Mobiliar- oder Immobiliar-Masse ist.

Von dem Versuche der Güte zum Behufe der Vertheilung einer Mobiliar-Masse ist Folgendes zu bemerken.

1) Das Gericht bleibt dabey ganz unthätig und nur die Betheiligten unter sich haben denselben zu bewerkstelligen.

2) Es müssen dabey der Schuldner und diejenigen Gläubiger zugezogen werden, welche sich auf gesetzliche Weise, nämlich durch Betreibung der Execution oder durch Opposition gemeldet haben *a*) oder welche der Schuldner bey der gerichtlichen Abtretung seines Vermögens angezeigt hat. (§. 203.)

3) Die Frist, binnen welcher die gütliche Vereinigung zu Stande gebracht werden soll, ist auf einen Monath bestimmt und fängt von dem Tage an, wo die Gläubiger von dem Betrage der zu vertheilenden Gelder Wissenschaft haben konnten *b*). Dieser

a) Art. 601. (656.) Letzterer art. erwähnt nur im Allgemeinen der Gläubiger.

b) Art. 601. (656.) Dieser letztere Art. bestimmt zwar den Anfang der Frist nicht, daß aber die Französische Praxis mit ersterm Art. übereinstimme, bezeugen *Pigeau* II. p. 165. *Lepage* nouv. style p. 497.

Zeitpunct ist verschieden, je nachdem die Masse durch Arrest-Anlegung, Auspfändung u. s. w. entstanden ist. (Tit. 1. Cap. 1.) Ist diese einmonäthliche Frist einmahl abgelaufen, so fällt der Versuch der Güte weg, denn das Gesetz c) verordnet die Fortsetzung des Verfahrens allgemein auf den Fall, wenn binnen jener Frist die gütliche Vereinigung nicht zu Stande kommt, ohne zu unterscheiden, ob wirklich zu dem Ende ein Versuch gemacht worden ist oder nicht. Ist es den Betheiligten darum zu thun, sich in Güte zu vereinigen, so können sie es binnen der bestimmten Frist thun, sind sie aber nicht dazu geneigt, so würde es unnöthigen Zeit-Aufwand verursachen, wenn man auf jeden Fall darauf bestehen wollte, daß der Versuch auch nach Ablauf jener Frist vorgenommen werden sollte. Zwar leidet es keinen Zweifel, daß eine gütliche Vereinigung zu jeder Zeit noch getroffen werden kann, allein derjenige, der das Verfahren betreiben will, braucht sich nach Ablauf der gesetzlichen Frist dadurch nicht weiter aufhalten zu lassen. So lange hingegen die Frist noch läuft, kann, selbst wenn binnen derselben schon ein Versuch der Güte gemacht worden und mißlungen wäre, das gerichtliche Verfahren nicht eingeleitet werden, weil das Gesetz hierzu ausdrücklich den Ablauf der Frist erfordert.

4) Da das Gesetz nichts darüber sagt, wer den Versuch der Güte zu betreiben habe, so hat es kein Bedenken, daß sowohl der Schuldner, als jeder der Gläubiger dazu befugt sey.

5) Um die gütliche Vereinigung zu versuchen muß der Betreibende alle Betheiligten und zwar die Gläu-

c) Art. 604. (659.)

biger an den gewählten Wohnsitzen einladen, um an einem bestimmten Tage und Orte d) in Person oder durch Bevollmächtigte zusammen zu kommen. Rathsam ist es, daß sie sich über die Wahl eines unter ihnen oder auch eines Fremden — am besten eines Rechts-Gelehrten, Procurators oder Notars — vereinigen, welcher die Beweisstücke der Gläubiger mit Zuziehung des Schuldners prüfe und ihnen die einer oder der andern Forderung zustehenden Vorzugsrechte erkläre. Die Grundlage der Verhandlung ist natürlich der Bestand der Masse, den daher der Betreibende genau ausforschen und den Betheiligten vorlegen muß. Es verstehet sich übrigens von selbst, daß bey diesem außergerichtlichen Geschäft die Betheiligten nicht nöthig haben, sich des Beystandes von Anwälden zu bedienen.

6) Das Rechtsgeschäft, wodurch die Vereinigung unter den Gläubigern und dem Schuldner zu Stande kommt, ist ein Vergleich, indem die Absicht desselben ist, einem bevorstehenden Rechtsstreit (dem Distributions-Verfahren) zuvor zu kommen e). Hieraus folgt:

a) Daß nur diejenigen Betheiligten fähig sind, eine solche Vereinigung einzugehen, welche über ihre an die Masse habende Ansprüche frey disponiren können f). Ist daher einer der Gläubiger oder der Schuldner minderjährig und nicht emancipirt oder ist er interdicirt, so kann weder er selbst, noch

d) Am schicklichsten scheint es zu seyn, den Versuch an dem Orte, wo das Tribunal residirt oder wo der Schuldner wohnt, vorzunehmen.

e) Art. 2044. C. N.

f) Art. 2045. C. N.

sein Vormund für sich eine Vereinigung eingehen, wenn er dadurch etwas an seiner Forderung schwinden lassen müßte g). Ein emancipirter Minderjähriger kann, wenn seine Forderung bloß in Zinsen, Pachtgeldern und dergleichen Einkünften bestehet, ohne Zuziehung seines Curators h), wenn sie aber in einem zinsbar ausgeliehenen Capital bestehet, nur mit dessen Bewilligung i) und eben so auch ein mit einem gerichtlichen Beystande versehener Volljähriger nur mit dessen Zustimmung k) einer Vereinigung beytreten.

b) Ueber den Inhalt des Vergleichs läßt sich im Allgemeinen nur das sagen, daß, da dieses Verfahren überhaupt eine Insufficienz voraussetzt l), entweder alle Gläubiger oder doch einer oder der andere derselben etwas von ihren Forderungen ablassen müssen, damit die Insufficienz verschwinde. Es hat kein Bedenken, daß die Gläubiger auch zum Vortheile des Schuldners etwas nachlassen können.

c) Da der Vergleich ein Vertrag ist, so folgt, daß zu dessen Eingehung Niemand genöthigt werden kann, daß also ein Gläubiger, welcher auf die

g) *Pigeau* II. p. 165 und mit ihm Hr. Oesterley Erläut. (2te Ausg.) B. 2. S. 26 behaupten zwar nach art. 464 C. N. das Gegentheil, allein der art. 467 C. N. scheint mir das Gesagte hinreichend zu bestätigen. Aus dem art. 464 gehet nur hervor, daß der Vormund eine Mobiliar-Forderung einklagen oder liquidiren, keinesweges aber, daß er sich darüber vergleichen könne.

h) Art. 481. C. N.

i) Art. 482. C. N.

k) Art. 513. C. N.

l) Art. 601. (656.)

erlassene Aufforderung nicht erscheint oder nicht in die Vereinigung willigen will, nicht verbunden ist, demjenigen beyzutreten, was die übrigen Betheiligten beschlossen haben *m*), wofern dieß zu seinem Nachtheile d. h. zu einem Verlust an seiner Forderung gereicht. Indessen hindert dieß nicht, einen oder andern Gläubiger, dessen Vorzugsrechte anerkannt sind, abzufinden. Kommen die Gläubiger unter sich überein, der Schuldner aber erscheint nicht oder weigert sich, dem Vergleiche beyzutreten, dann hat dieß dieselbe Wirkung, als wenn die Gläubiger selbst uneinig sind.

d) Kommt eine Vereinigung zu Stande, so muß sie schriftlich abgefaßt werden *n*). Daß darüber ein Notariats-Instrument errichtet werde *o*), ist zur Gültigkeit desselben nicht erforderlich, aber rathsam, um dem, der die Gelder in Händen hat, keinen Vorwand zur Verweigerung der Auszahlung zu geben. Eine gerichtliche Bestätigung ist nur dann erforderlich, wenn Minderjährige oder Interdicirte dabey betheiligt sind *p*). Es kann übrigens die abgeschlossene Vereinigung unter denselben Bedingungen, wie ein anderer Vergleich *q*), angefochten werden.

7) Der über die Vertheilung abgeschlossene Vergleich ist als eine Cession der bey dem Dritten, oder bey dem verkaufenden Beamten oder bey dem Ersteigerer ausstehenden Gelder zu betrachten und muß daher,

m) Art. 2051. C. N.

n) Art. 2044. C. N.

o) *Pigeau* II. p. 165. Oesterley Erläut. Th. 2. S. 204.

p) Art. 467. C. N.

q) Art. 2052 — 2058. C. N.

wenn derselbe nicht Mit-Interessent ist, ihm durch Insinuation der Vergleichs-Urkunde, bekannt gemacht werden r), worauf er alsdann die Auszahlung zu bewirken hat. Ist diese Bekanntmachung einmal geschehen, dann finden auf diese Gelder, so weit sie den Gläubigern angewiesen sind, keine Oppositionen mehr statt. Bis zu diesem Zeitpuncte aber werden die Gelder noch als Eigenthum des Schuldners angesehen und können daher noch gegen die Auszahlung Oppositionen eingelegt werden. Entstehet hierdurch aufs neue eine Insufficienz, so verlieret der getroffene Vergleich seine Wirkung s). Es ist daher rathsam, mit der Abschließung und Bekanntmachung desselben, soviel als möglich, zu eilen.

Ist die einmonathliche Frist abgelaufen ohne daß Gläubiger und Schuldner sich über die Vertheilung vereinigt haben, so werden die Gelder, wie oben (§. 169.) bemerkt worden ist, binnen den nächsten acht Tagen deponirt und es kann nun um Ernennung eines Commissars zur Leitung des Distributions-Verfahrens, nachgesucht werden. (§. 204.)

Nach der Französischen Prozeß-Ordnung t) wird der Versuch der Güte zum Behufe der Vertheilung einer Immobiliar-Masse auf dieselbe Weise von den Gläubigern und dem Schuldner unter sich bewirkt, wie solches in Ansehung der Mobiliar-Massen vorgeschrieben ist und es ist dazu ebenfalls eine Frist von einem Monath bestimmt. Die Westphälische Prozeß-Ordnung u) aber hat die sehr weise Abände-

r) Art. 1690. C. N.

s) Art. 2048. 2049. C. N.

t) Art. 749.

u) Art. 680. 681. gemäß einem Antrage des Appellations-Hofs zu Poitiers. *Praticien* IV. p. 456.

rung getroffen, daß der Versuch der gütlichen Rangbestimmung unter der Leitung des in dem Zuschlags-Erkenntnisse ernannten Richters gemacht werden soll. — Ich bemerke hierüber folgendes.

1) Der Versuch der Güte wird eingeleitet, entweder von dem Gläubiger, welcher die verkauften Immobilien in Beschlag nehmen ließ oder, wenn ein solcher nicht vorhanden ist oder die Betreibung unterläßt, von einem der andern Gläubiger, dem am meisten daran gelegen ist, oder auch von dem, welchem die verkauften Immobilien zugeschlagen worden sind *v*). Auch chirographarische Gläubiger, welche auf den Kaufpreis Opposition eingelegt haben, ingleichen der Beneficiar-Erbe, der Curator einer erblosen Verlassenschaft oder des von dem Schuldner abgetretenen Vermögens, oder auch der Schuldner selbst, können den Versuch der Güte betreiben *w*).

2) Dieser Versuch soll, nach dem wörtlichen Ausdrucke unserer Prozeß-Ordnung *x*) binnen acht Tagen, nach der Insinuation des Zuschlags-Erkenntnisses oder falls hiergegen appellirt worden war, nach der Insinuation des bestätigenden Appellations-Erkenntnisses, eingeleitet werden. Es folgt hieraus nicht, daß das Zuschlags-Erkenntniß, allen inscribirten Gläubigern insinuirt werden müsse *y*), (oben §. 129. a. E.) sondern sie müssen sich erkundigen, ob und wann die Insinuation desselben geschehen sey. Ist die Masse

v) Art. 681.

w) *Lepage* Quest. p. 506. *Pigeau* II. p. 247.

x) Art. 681.

y) *Lepage* im nouv. style p. 584 ist anderer Meinung.

nicht durch gerichtlichen Verkauf entstanden, so nimmt die Frist von der Insinuation des die Rangbestimmung verfügenden und einen Richter ernennenden Erkenntnisses oder Ordonnanz (§. 202. 204.) ihren Anfang.

Hierbey entstehet die Frage: ob die achttägige Frist peremtorisch sey, dergestalt, daß nach deren Ablauf der Versuch der Güte nicht mehr statt finde? Auf der einen Seite kann man sagen, wenn die Frist nicht peremtorisch seyn solle, so sey sie ganz unnütz. Auf der andern Seite aber läßt sich behaupten, daß wenn sie peremtorisch seyn soll, eine gütliche Vereinigung fast nie zu Stande kommen und also die Absicht, welche der Gesetzgeber hatte, als er dieselbe verordnete, fast immer verfehlt werden würde. Zudem läßt sich durchaus kein Grund einsehen, warum zum Versuch der Güte über eine Immobiliar-Masse nur eine achttägige Frist statt finden sollte, da doch zu dem, verhältnißmäßig minder wichtigen, Vergleichs-Versuche über eine Mobiliar-Masse eine einmonathliche Frist gesetzt ist. Ich glaube daher, daß die Worte des Gesetzes der Absicht des Gesetzgebers nicht ganz entsprechen und bin der Meinung, daß es mit der achttägigen Frist die Bewandniß habe, daß binnen derselben nur derjenige, welcher den Verkauf betrieben hatte (le saisissant) nach deren Ablauf aber jeder der übrigen Betheiligten die Befugniß habe, das Vergleichs-Verfahren zu betreiben und daß dieses auf jeden Fall dem gerichtlichen Verfahren vorhergehen müsse. Diese Erklärung wird durch eine Vergleichung mit der Französischen Prozeß-

Ordnung gerechtfertigt z). — Der Vorzug, welcher hiernach dem, der die Expropriation betrieben hatte oder eigentlich seinem Anwalde beygelegt wird, ist nicht unbillig und nach den Französischen Gesetzen über die Gebühren der Anwälde, von großer Wichtigkeit *a*). — Daß der, wel-

z) Die achttägige Frist scheint aus dem C. d. pr. entlehnt, aber nicht ganz richtig in unsere Prozeß-Ordnung übergetragen und bey der Redaction des art. 681 ein Versehen vorgegangen zu seyn. Nach dem art. 750 des C. d. pr. nämlich soll nach Ablauf der zur gütlichen Vereinigung bestimmten einmonathlichen Frist, binnen den ersten acht Tagen nur der, welcher die Expropriation betrieben hatte, falls derselbe es aber binnen dieser Frist nicht thut, nach deren Ablauf jeder andere Gläubiger um die Eröffnung des Collocations-Verfahrens nachsuchen können. (Pandect. XVIII. p. 340. *Pigeau* II. p. 247.) In unserer Pr. O. findet sich so wenig eine Frist, binnen welcher der Versuch der Güte vollendet, als eine Frist bestimmt, binnen welcher nach dessen Mißlingen das Collocations-Verfahren eingeleitet werden soll. Dagegen hat man die im C. d. pr. für die Einleitung des Collocations-Verfahrens, zum Besten dessen der die Expropriation betrieben hatte, gesetzte achttägige Frist, auf die Einleitung des Versuchs der Güte übergetragen, aber eine, einen ganz andern und nicht wohl erklärbaren Sinn gebende Versetzung der Worte vorgenommen. Statt, daß es nämlich, wie im art. 750 des C. d. pr. hätte heißen sollen: le saisissant dans la huitaine et à son défaut, *après ce delai*, le créancier le plus diligent etc. so heißt es: le saisissant et à son défaut, le créancier le plus diligent prendra cedule -- dans la huitaine. Die Worte, dans la huitaine, mußten unmittelbar hinter le saisissant stehen und die Worte, après ce delai, mußten, meiner Einsicht nach, nicht weggelassen werden.

a) Es läßt sich hiervon auch noch der Grund denken, daß dieser es wohl am sichersten erfährt, ob das Zuschlags-Erkenntniß insinuirt sey.

cher den Versuch der Güte betreiben will, nach Insinuation des Zuschlags-Erkenntnisses erst die Appellations-Frist abwarte, ist nicht nöthig. Lassen die Betheiligten das Vergleichs-Verfahren vor sich gehen, ohne es durch die Anzeige der Appellation aufzuhalten, so wird dieß als eine stillschweigende Entsagung auf letztere angesehen *b*).

3) Der, welcher die Veranstaltung des Versuchs der Güte betreibt, läßt sich von dem committirten Richter einen Vorladungs-Zettel (cedule geben, d. h. eine Verfügung oder einen Befehl wodurch der Richter alle Theile vor sich beruft *c*). Zu dem Ende muß er demselben eine beglaubte Abschrift des Erkenntuisses, worin er committirt worden ist, vorzeigen *d*). Ob der Betreibende sein Gesuch mündlich oder schriftlich anzubringen habe, sagt das Gesetz nicht, ich halte aber letzteres für zweckmäßiger. Es wird auch von Nutzen seyn wenn der Betreibende hierbey zugleich genau anzeigt, worin die zu vertheilende Masse bestehe, in sofern dieß nicht etwa schon aus dem Zuschlags-Erkenntnisse zu ersehen ist. — In der Verfügung des Richters wird nicht eine Frist, sondern ein Termin angesetzt und den Betheiligten aufgegeben, darin persönlich oder durch Special-Bevollmächtigte *e*) zu erscheinen.

b) *Pigeau* II. p. 245.

c) Rede des Hrn. St. R. von Bar a. a. O. S. 46.

d) Daß die Insinuation bescheinigt werde, halte ich nicht für nöthig, und es ist auch oft nicht wohl thunlich.

e) Art. 30. §. 3.

4) Diese Verfügung nun läßt der Betreibende den Gläubigern, deren Forderungen inscribirt sind, an dem bey der Inscription gewählten Wohnsitze, ferner den Gläubigern, welche auf den Kaufpreis Opposition eingelegt haben, an dem Wohnsitze ihrer Anwälde oder dem bey Einlegung der Opposition gewählten und endlich dem Schuldner, entweder am Wohnsitze seines Anwalds, oder wenn er noch keinen Anwald bestellt hat, an seinem wirklichen Wohnsitze, insinuiren *f*).

5) Im Termin muß der Betreibende den oben (§. 204.) erwähnten Auszug aus dem Hypotheken-Register über alle bis zum Tage des Zuschlags (oder der außergerichtlichen Veräußerung) auf die Grundstücke, deren Preis zu vertheilen ist, inscribirten Forderungen, vorlegen *g*). Daß die darin verzeichneten Gläubiger und der Schuldner vorgeladen seyen, muß er durch Insinuations-Documente darthun. Auch in Rücksicht der nicht inscribirten Gläubiger wird er dieß zu beobachten haben, wiewohl in Rücksicht auf sie der Richter nicht beurtheilen kann ob sie alle vorgeladen, und ob deren überhaupt vorhanden sind. Der betreibende Anwald wird jedoch wohl thun, auch ein Verzeichniß der Opponenten vorzulegen.

f) Art. 681. Hier ist zwar bloß von den Gläubigern überhaupt und nicht von dem Schuldner die Rede. Daß aber nicht bloß die inscribirten, sondern auch die übrigen Gläubiger und der Schuldner vorzuladen sind, ist oben §. 204. gezeigt worden. Was letztern betrifft, so ergiebt sich dieß auch aus dem art. 601 und aus dem art. 749 des C. d. pr.

g) Art. 681. Nach dem art. 752 des C. d. pr. geschiehet dieß erst bey dem Productions-Verfahren.

6) Ob die Betheiligten sich von Anwälden assistiren lassen müssen, bestimmt die Prozeß-Ordnung nicht. Wenn nun gleich sonst alle Vorträge die bey committirten Richtern geschehen, in der Regel durch Anwälde oder unter deren Assistenz angebracht werden müssen, so glaube ich doch, daß da hier eigentlich von einem gerichtlichen Verfahren noch nicht, sondern von einem Vergleichs-Verfahren *h*) die Rede ist, die Assistenz von Anwälden, außer bey dem Betreibenden, nicht schlechterdings nothwendig sey und man den Betheiligten diese Kosten ersparen könne. Auf jeden Fall ist es gut, wenn die Betheiligten in Person erscheinen.

7) Der Versuch der Güte selbst bestehet darin, daß a) die Gläubiger ihre Forderungen an Capital, Zinsen und Kosten angeben und ihre Vorzugs-Rechte oder Hypotheken und deren Datum anzeigen *i*), b) der Schuldner sich hierüber erklärt, c) der Richter Vorschläge thut, wie die Gläubiger etwa zu ordnen seyen und d) Gläubiger und Schuldner sich über diese Vorschläge äußern. — Ob es gleich nicht vorgeschrieben ist, über dieses Verfahren ein Protocoll aufzunehmen, so ist doch dieß nicht allein rathsam, sondern auch nöthig, weil, falls ein Vergleich zu Stande kommt, das Protocoll die Grundlage des Bestätigungs-Ur-

h) Gleich dem, welches in Frankreich in der Regel jedem gerichtlichen Verfahren vorhergehen muß und bey den Friedens-Richtern vorgenommen wird.

i) Daß dieses durch schriftliche Verträge, Vorstellungen oder so genannte Recesse geschehe, ist nicht allein nicht nöthig, sondern auch nicht einmal zulässig, weil es die Kosten vermehrt und das Verfahren weitläuftiger macht.

theils abgeben muß. — Ueber jede Forderung ein Liquidations-Protocoll aufzunehmen, ist unnütz und vielmehr genug, wenn auf gebrochenem Papier auf einer Seite die Forderungen der Gläubiger, auf der andern Seite die Bemerkungen des Schuldners kürzlich aufgezeichnet werden. — Die Urkunden, welche die Partheien vorzeigen, werden ihnen sogleich zurückgegeben, ihre Einbehaltung wäre unnütz, der Vergleich mag zu Stande kommen oder nicht. — Da das Gesetz über die Art und Weise, wie der Richter zu verfahren habe, keine Vorschriften gegeben hat, so bleibt dieß lediglich seiner Klugheit überlassen. — Vereinigen sich die Partheien, dann wird es sehr rathsam seyn, die Vergleichs Puncte genau aufzuzeichnen und von ihnen unterschreiben zu lassen. Im entgegengesetzten Falle ist es genug, wenn der Richter im Allgemeinen bemerkt, daß der Versuch der Güte mißlungen sey *k*). Ergeben sich gleich Anfangs solche Anstände, die das Gelingen des Versuchs rechtlich unmöglich machen, so braucht man sich nicht lange mit der Sache aufzuhalten, sondern kann alsobald das Verfahren abbrechen. Mehrmalige Versuche zu machen und zu dem Ende einen zweyten, dritten Termin anzusetzen, halte ich weder für nöthig, noch für nützlich, im

k) Ein sehr verdrießlicher Umstand ist es, wie der Verfasser mehrmals erfahren hat, wenn die Partheien nicht gehörig instruct erscheinen, der eine seine Beweisstücke vergessen hat, der andere seine Forderung selbst nicht genau weiß, ein Dritter nicht mit Vollmacht versehen ist u. s. w. Es ist daher rathsam, in der oben unter Nr. 3. erwähnten Verfügung der Partheien so genau und deutlich, als möglich, vorzuschreiben, was sie im Termin zu thun und beyzubringen haben.

Gegentheil für unnützen Zeitverderb. Obgleich die Prozeß-Ordnung keine Frist bestimmt, binnen welcher das Vergleichs-Verfahren beendigt werden solle, so gehet doch die Absicht des Gesetzgebers im Allgemeinen auf Abkürzung der Sache und diese würde durch mehrmalige Versuche und mehrfache Termine verfehlt werden. Indessen können Umstände eine Ausnahme von der Regel begründen und dem Richter kommt es zu, diese zu beurtheilen.

8) Was oben von der Fähigkeit der Partheien, einen Vergleich über die Vertheilung einer Mobiliar-Masse einzugehen gesagt worden ist, das findet auch hier und um so mehr Anwendung, wenn von Forderungen die Rede ist, die auf Immobilien versichert sind. Daß der Versuch der Güte unter der Leitung eines Richters vorgenommen wird, kann hierbey keinen Unterschied machen, da dieser weder verbunden, noch befugt ist, bey dieser Gelegenheit das Interesse der minderjährigen oder interdicirten Betheiligten zu wahren.

9) Wenn der Versuch der Güte gelingt, dann soll, nacheiner Vorschrift unserer Prozeß-Ordnung, „die „unter den Partheien verabredete Rangordnung „in der Form eines Erkenntnisses über die von „den Partheien gebilligte Rangbestimmung, „in Gemäßheit des 693ten Artikels von dem „Tribunale bestätigt werden„ *l*). Es ist nicht vorgeschrieben, wie das Bestätigungs-Erkenntniß auszusprechen sey, ob auf den Bericht des Rich-

l) Art. 681. Diese Vorschrift ist, wie es scheint, aus einem vom Appellations-Hofe zu Turin in den Bemerkungen über den Entwurf des C. d. pr. gemachten Antrage (*Praticien* IV. p. 455) geschöpft.

ters und nach Anhörung der Betheiligten oder ohne dieß *m*). Ich glaube, daß wenn der Vergleich im Termin abgeschlossen ist, der Richter den Partheien den Tag zu bestimmen habe, wo er dem Tribunal Bericht erstatten wolle und daß es hierzu keiner weitern Vorladung oder Verhandlung von Seiten der Partheien bedürfe, sondern das Tribunal alsbald auf den Bericht des committirten Richters das Bestätigungs-Erkenntniß abzugeben habe. Wenn man dem 693ten Artikel buchstäblich folgen will, so muß das Erkenntniß enthalten: a) die Bestimmung der Löschungs-Kosten, b) die Aussprechung der Präclusion gegen die Gläubiger, welche ihre Urkunden nicht vorgelegt haben, c) die Verfügung, daß den Gläubigern, welche zur Befriedigung gelangen, von dem Secretaire die Zahlungs-Anweisungen ausgefertigt werden und d) die Verfügung, daß die nicht zur Auszahlung kommenden Forderungen gelöscht werden sollen *n*). Aus der zweyten dieser Verfügungen, scheint also

10) hervorzugehen, daß der zum Versuche der Güte angesetzte Termin dergestalt peremtorisch seyn solle,

m) Ueberhaupt will mir der Grund nicht einleuchten, weshalb eine durch Vergleich abgeschlossene Rangbestimmung vom Tribunal bestätigt werden soll, da doch eine vom Richter entworfene und von den Partheien nicht widersprochene (als wovon der art. 693 redet) einer Bestätigung nicht bedarf! Der committirte Richter ist doch im einen Falle eben so gut wie im andern dabey wirksam gewesen, und könnte die im art. 693 vorgeschriebenen Verfügungen eben so gut nach abgeschlossenem Vergleiche treffen, als er sie nach mißlungenem Vergleiche zu treffen hat.

n) In der Folge wird von diesen einzelnen Verfügungen noch weiter die Rede seyn.

daß die Gläubiger welche in demselben sich nicht melden und ihre Beweisstücke beybringen, von der Masse gänzlich ausgeschlossen werden. Dieses scheint mir hart und mit den rechtlichen Grundsätzen vom Vergleiche, nicht übereinstimmend zu seyn. Wer in dem Termin nicht erscheint, der beweist dadurch, daß er sich nicht vergleichen will; wie kann man ihn also mit Recht schon präcludiren? Dieß wäre noch viel härter, als ihn, wie es nach dem gemeinen Prozesse geschieht, zum Beytritt zu dem Beschlusse der übrigen Gläubiger zu nöthigen. Ja, es würde sogar, wenn man genau dem 693ten Artikel folgen wollte, gegen das präcludirende Bestätigungs-Erkenntniß nicht einmahl die Opposition zulässig seyn!

Dieß ist wohl nicht die Meinung des Gesetzgebers der sogar bey dem eigentlichen gerichtlichen Verfahren noch nach der zur Production der Urkunden gesetzten Frist, in gewissen Fällen mit Aussetzung der Präclusion, die Gläubiger noch zum Anbringen ihrer Forderungen zuläßt.

Die im 693ten Artikel gedrohete Präclusion kann gegen die Gläubiger, welche zum Versuche der Güte nicht erschienen sind, auch um deswillen nicht eintreten, weil dieser Artikel eine vorhergegangene Aufforderung zur Production der Urkunden voraussetzt, eine solche Aufforderung aber dem Versuche der Güte nicht nothwendig vorauszugehen braucht.

Ich bin daher der Meinung, daß die Präclusion bey dem Bestätigungs-Erkenntnisse ganz wegfällt und dieses überhaupt nur dann statt findet, wenn alle Gläubiger und der Schuldner die gütliche Vereinigung eingegangen haben, nicht

aber, wenn auch nur ein einziger widersprochen oder durch sein Nicht-Erscheinen gezeigt hat, daß er sich in keine gütliche Vereinigung einlassen wollte. Denn jeder einzelne hat das Recht, eine gerichtliche Entscheidung über die Austheilung der Masse zu verlangen und aus seinem Ausbleiben kann man keine Entsagung auf dieses Recht folgern.

Es kommt daher sehr darauf an, daß der Richter sich überzeuge, ob alle vorzuladende Personen wirklich vorgeladen und erschienen sind. Rücksichtlich der inscribirten Gläubiger kann er dieß aus dem Auszug des Hypotheken-Registers ersehen. In Rücksicht der nicht inscribirten muß er sich zwar auf die Anzeige des Betreibenden verlassen, dieser aber wagt, wenn er vorzuladende Personen nicht vorgeladen oder vorgeladene und nicht erschienene nicht angezeigt hat, daß das Bestätigungs-Erkenntniß von ihnen mit der Opposition angegriffen werde und ihm der dadurch entstehende Kosten-Aufwand und Schaden zur Last falle *o*). — Auch diejenigen Gläubiger können das Erkenntniß mit der tierce opposition angreifen, welche, weil ihre von der Inscription unabhängige Hypotheken nicht inscribirt waren, nicht zum Vergleichs-Verfahren vorgeladen worden sind *p*).

11) Kommt eine gütliche Vereinigung nicht zu Stande, so verweiset der Richter die Partheien zu dem gerichtlichen oder eigentlichen Rang-Bestimmungs-Verfahren *q*). Dieß wird jedoch nur

o) Art. 88. 951.
p) Art. 419.
q) Art. 681.

dann statt finden können, wenn die Masse zu Befriedigung aller darauf Anspruch machenden Gläubiger unzureichend ist, als welchen Fall das Rangbestimmungs-Verfahren, seinem Zwecke nach, voraussetzt. Ist keine Insufficienz vorhanden — ein Fall, der sich sehr leicht ereignen kann, da die Ernennung eines Commissars und der Versuch der Güte nicht nothwendig eine Insufficienz voraussetzt — dann wird der Richter die Partheien nicht zum Rangbestimmungs-Verfahren, sondern, da alsdann die Gläubiger nicht unter sich, sondern nur mit dem Schuldner uneinig sind, erstere anzuweisen haben, daß sie jeder für sich, ihre Sache mit dem Schuldner ausmachen sollen. Wenn bey nicht vorhandener Insufficienz einige Gläubiger sich mit dem Schuldner vereinigen, andere aber nicht, so kann in Rücksicht der erstern die Vereinigung ohne Bedenken durch ein Erkenntniß bestätigt werden, welches sie ermächtigt, den Betrag ihrer Forderungen von dem der die Gelder in Händen hat, zu erheben.

Zweytes Capitel.

Von der Eintheilung und Classification der Gläubiger.

§. 206.

Einleitung und Classification der Gläubiger im Allgemeinen.

Eine vollständige und ausführliche Erörterung der Lehre von der Rangordnung der Gläubiger wird man hier, wo eigentlich nur von der Form die Rede ist, in welcher sie ihre Rechte geltend zu machen haben, nicht erwarten; diese würde ein eigenes Buch erfordern. Ganz kann jedoch diese Materie nicht übergangen werden, da sie auch in unserer Prozeß-Ordnung *a*) berührt wird und auf die Form selbst Einfluß hat.

Das gesammte Vermögen des Schuldners ist das gemeinschaftliche Unterpfand seiner Gläubiger und der Preis desselben wird verhältnißmäßig unter sie vertheilt, wenn nicht rechtmäßige Ursachen eines Vorzugs unter ihnen eintreten. Diese rechtmäßigen Ursachen eines Vorzugs sind die Privilegien und Hypotheken *b*). Erstere können sich auf bewegliche und unbewegliche *c*), letztere hingegen in der Regel *d*) nur auf unbewegliche Sachen oder den an solchen zustehenden Niesbrauch beziehen *e*). Erstere beruhen jederzeit auf dem Gesetze d. h. auf der Qualität, welche das Gesetz einer Forderung beylegt *f*),

a) Art. 688. 688. 689. 690. Der C. d. pr. erwähnt davon gar nichts.

b) Art. 2093. 2094. C. N.

c) Art. 2099. C. N.

d) Eine Ausnahme machen die vor dem 1. Jan. 1808 auf Renten constituirten Hypotheken.

e) Art. 2118. C. N.

f) Art. 2095. C. N.

letztere hingegen können zwar auch auf der unmittelbaren Disposition des Gesetzes beruhen, aber auch durch Vertrag oder Urtheil entstehen.

Die Privilegien sind entweder allgemeine oder besondere g). Allgemeine sind die, welche sich auf das gesammte Vermögen des Schuldners, jedoch dergestalt beziehen, daß sie auf das unbewegliche Vermögen nur dann geltend gemacht werden können, wenn das bewegliche nicht hinreicht, um die damit versehenen Forderungen zu tilgen h.) Die besondern Privilegien beziehen sich entweder auf gewisse bewegliche i) oder auf gewisse unbewegliche k) Sachen. Erstere nenne ich Mobiliar- letztere Immobiliar-Privilegien.

Wenn das Gesetz sagt, das Privilegium sey ein in der Beschaffenheit einer Forderung gegründetes Recht des Gläubigers, den übrigen, selbst mit Hypotheken versehenen, Gläubigern vorgezogen zu werden l), so ist damit nicht gesagt, daß privilegiirte Gläubiger immer und allen hypothekarischen vorgehen, sondern nur, daß sie, auch ohne Hypothek, bloß vermöge der

g) Art. 2100. C. N. Dieser Artikel hätte eigentlich noch zu den allgemeinen Sätzen gehört, statt daß er, vielleicht durch ein Versehen der Redaction, in dem Abschnitte von den Privilegien auf bewegliche Sachen stehet, indem er sich nicht bloß auf diese, sondern auf alle Privilegien beziehet.

h) Art. 2104. 2105. C. N.

i) Art. 2102. C. N.

k) Art. 2103. C. N.

l) Art. 2095. C. N. — Nach dem gemeinen Deutschen Concurs-Prozesse werden in die vierte Classe die Gläubiger gesetzt, denen zwar ein Privilegium zustehet, das aber nie den Hypotheken vorgehen kann. Dieser Gegensatz erläutert den angeführten Artikel.

Beschaffenheit ihrer Forderungen, hypothekarischen Gläubigern vorgehen können. In Rücksicht einiger Privilegien, nämlich der allgemeinen, findet dieser Vorzug vor allen, selbst frühern, Hypotheken unbedingt statt und ohne daß sie einer Inscription bedürfen *m*). In Rücksicht anderer, nämlich der Immobiliar-Privilegien, ist der Vorzug bedingt durch die Inscription, dergestalt daß — vorbehaltlich zweyer Ausnahmen — diese Privilegien nur erst vom Tage dieser Inscription an den später constituirten Hypotheken vorgehen *n*). Sie nehmen also in dieser Rücksicht die Natur der gesetzlichen Hypotheken an *o*).

Unter mehreren Privilegien richtet sich der Vorzug nach deren verschiedenen Beschaffenheit *p*). Concurriren mehrere Privilegien von gleichem Range, so geschieht die Zahlung nach Verhältniß der Forderungen *q*). In Rücksicht der Immobiliar-Privilegien kommt es jedoch auf die Inscription an und wenn daher zwey Immobiliar-Privilegien an einem Tage inscribirt sind, so concurriren sie verhältnißmäßig, wenn auch ihr Rang

m) Art. 2107. C. N.

n) Art. 2106. C. N. -- Dieser Meinung ist im Ganzen auch Persil in dem Comment. zu diesem Art. Anderer Meinung und daß die Privilegien durch die Inscription rückwirkende Kraft bis zum Tage ihrer Entstehung erhalten und solchergestalt auch den nach diesem Zeitpunct, aber noch vor der Inscription constituirten Hypotheken vorgehen, ist Persil's Uebersetzer Hr. Collenbach. Die Verf. der Pandect. XV. p. 200 und *Guichard* législat. hypoth. T. 2. p. 147 finden den art. 2106 dunkel. Es ist hier der Ort nicht, diese Controverse weiter zu verfolgen.

o) Zachariä Handb. §. 118.

p) Art. 2096. C. N.

q) Art. 2097. C. N.

an sich verschieden ist. Eine Ausnahme findet hierbey statt in Rücksicht der von mehrern nach einander geschehenen Verkäufen rückständigen Kaufgelder. Hier gehet nämlich ceteris paribus d. h. wenn die verschiedenen Verkäufe zugleich transscribirt sind, der erste Verkäufer dem zweyten, dieser dem dritten u. s. w. vor *r*).

Der Rang der allgemeinen Privilegien wird durch die Ordnung bestimmt, in welcher sie das Gesetz aufgezählt hat *s*).

Die Mobiliar-Privilegien concurriren selten mit einander, wenn es aber der Fall ist, so folgen sie ebenfalls nach der Ordnung, in welcher sie das Gesetz anführt *t*).

Wenn die allgemeinen Privilegien mit den Immobiliar-Privilegien zusammentreffen, so gehen erstere vor *u*). Ob sie diesen Vorzug auch vor den Mobiliar-Privilegien haben sollen, sagt das Gesetzbuch nicht, indessen dürfte es um deswillen zu bejahen seyn *v*), weil einestheils das Gesetz die allgemeinen Privilegien oben angestellt und weil es anderntheils ihnen den Vorzug vor den Immobiliar-Privilegien giebt und gleichwohl kein Grund abzusehen ist, warum letztere den Mobiliar-Privilegien in dieser Hinsicht nachstehen soll-

r) Art. 2103. nr. 1. C. N. Nur durch diese Erklärung läßt sich meines Bedünkens dieser Art. mit dem Art. 2106 vereinigen.

s) Art. 2101. C. N.

t) Code civil suiv. de l'exp. VII. p. 102. *Maleville* IV. p. 249. Persil zum art. 2102. p. 77.

u) Art. 2105. C. N.

v) *Maleville* IV. p. 250. Tollenbach zu Persil S. 78. Eine Ausnahme macht das Privilegium des Verpachters und Vermiethers.

ten *w*). Die Westphälische Prozeß-Ordnung *x*) setzt dieß völlig außer Zweifel, indem sie ausdrücklich vorschreibt, daß in dem Entwurf über die Vertheilung einer Mobiliar-Masse, die allgemeinen Privilegien die erste Stelle einnehmen und dann erst die besondern folgen sollen.

Die Hypotheken stehen den allgemeinen Privilegien immer nach, den Immobiliar-Privilegien aber nur, wenn diese früher inscribirt sind, wobey jedoch eines-

w) *Pigeau* II. p. 172 f. setzt, ohne sich jedoch bestimmt darüber zu erklären, die besondern Mobiliar-Privilegien den allgemeinen vor. Eben dieser Meinung sind die Verf. der Pandect. XV. p. 101. *Tyssandier* tr. des hypothèques ch. I. sect. I. §. 3. *Lepage* des saisies T. I. p. 279.

x) Der Französische Text des art. 608 sagt: Cet état contiendra *d'abord* les créanciers privilégiés dans l'ordre préscrit par l'article 2101 du C. N. *puis* ceux qui conformément à l'article 2102 du même Code, ont des priviléges particuliers. Der Deutsche Text sagt zwar anders, nämlich daß der Vertheilungs-Entwurf die mit Vorzugsrechten versehenen Gläubiger nach der im 2101ten und 2102ten Art. des Gesetzb. N. vorgeschriebenen Ordnung enthalten solle, allein dieß entspricht dem Französischen Text nicht und letzterer verdient den Vorzug, theils weil er überhaupt das Original des Gesetzes, der Deutsche hingegen nur eine Uebersetzung ist und als solche ersterm nachstehen muß (Schreiben Sr. Exc. des Herrn Justiz-Ministers vom 12. Jan. 1811 im Westphäl. Moniteur von 1811 Nr. 15.), theils aber auch weil diese ganze Stelle im art. 663 des C. d. pr. fehlt und also aus besondern Gründen, um nämlich über den Rang der allgemeinen und besondern Privilegien keinen Zweifel übrig zu lassen, beygefügt worden ist, welcher Zweck aber in dem Deutschen Texte ganz verfehlt wird. Der art. 605 der ältern Redaction erwähnte bloß der allgemeinen Privilegien, die im art. 2101 vorkommen.

theils die Privilegien, zu deren Inscription eine bestimmte Frist gesetzt ist, binnen welcher ihnen keine Hypothek nachtheilig werden kann *y*), und anderntheils die gesetzlichen, von der Inscription unabhängigen Hypotheken, als deren Rang sich nach dem Zeitpuncte ihrer Entstehung richtet *z*), eine Ausnahme machen. In gleichem Verhältnisse richtet sich auch ihr Rang unter einander nach dem Tage der Inscription *a*), wobey es indessen nicht auf die Tageszeit ankommt, wo dieselbe geschehen ist *b*).

Gläubiger, denen weder Privilegien noch Hypotheken zustehen und die man chirographarische nennt, haben gar keinen Rang, sondern in Rücksicht auf sie bleibt es bey der Regel, daß die Gläubiger verhältnißmäßig d. h. nach der Größe ihrer Forderungen, aus dem Preise des Schuldnerischen Vermögens befriedigt werden. Auf den Zeitpunct der Entstehung dieser chirographarischen Forderungen kommt es nicht an und eben so wenig bewirkt ein Arrest oder anderes Executions-Mittel, welches ein chirographarischer Gläubiger zur Hand genommen hat, ein Vorzugsrecht.

Aus dem Vorgetragenen gehet hervor, daß es nach unserer dermaligen Gesetzgebung drey Classen von Gläubigern giebt, privilegiirte, hypothekarische und chirographarische. Die chirographarischen machen immer die letzte Classe aus. Erstere beide Classen aber grei-

y) Art. 2109. 2111. C. N.

z) Art. 2194. C. N.

a) Art. 2134. C. N. Dieß gilt jedoch nicht von den alten vor 1808 constituirten Hypotheken, welche sofern sie binnen der dazu gesetzten Frist inscribirt werden, ihren Rang nach der Zeit, wo sie entstanden sind, bekommen. Urtheil des App. Hofs zu Paris vom 19. Aug. 1808 im Journ. de barreau 1809. I. p. 79.

b) Art. 2147. C. N.

fen zuweilen ineinander, so daß in der Ordnung der Gläubiger manchmal privilegiirte und hypothekarische mit einander abwechseln. Die erstern lassen sich wieder eintheilen in die mit allgemeinen und die mit besondern Privilegien versehenen, und es ist schon bemerkt, daß jenen in der Regel der Vorzug vor diesen zustehet *c*).

Die privilegiirten und hypothekarischen Gläubiger machen die drey ersten Classen der Deutschen Rangordnung, und die chirographarischen die fünfte Classe aus, die vierte, welche die persönlich privilegiirten Gläubiger in sich begreift, fällt nach unsern jetzigen Gesetzen weg.

In den folgenden Paragraphen sollen nun die einzelnen Classen der Gläubiger und Forderungen genauer durchgegangen werden.

§. 207.

Allgemein privilegiirte Forderungen.

Als allgemein privilegiirte Forderungen nennt das bürgerliche Gesetzbuch

1) die Gerichts-Kosten *a*). Von diesen lassen sich jedoch drey Gattungen unterscheiden, welche nicht alle in gleichem Maaße privilegiirt sind. Nämlich es giebt

c) Hr. T. R. Zeppenfeld §. 110. 111. nimmt die mit speciellen Mobiliar- und Immobiliar-Privilegien versehenen Gläubiger nicht in die Classification auf, sondern will ihnen eine Befriedigung außer dem Concurse zugestehen. Ich kann dieser Meinung durchaus nicht beystimmen und kann sie mit der von den Gesetzen aufgestellten Theorie der Vorzugsrechte überhaupt, nicht vereinigen.

a) Art. 2101. 2105. C. N.

A) Kosten des Verfahrens, wodurch die zu vertheilende Masse entstanden ist, ohne deren Aufwendung mithin eine Befriedigung der Gläubiger nicht möglich wäre und die also zum Besten sämmtlicher Gläubiger gereichen. — Ist die Masse durch Mobiliar-Executionen entstanden, so gehören hierher die Kosten der Arrest-Anlegung bey einem Dritten *b*) — jedoch nur die des zuerst angelegten Arrests, weil durch diesen eigentlich die Masse entstanden ist — der Auspfändung, der Aufsicht, des Verkaufs *c*) u. s. w. Ist von einer Immobiliar-Masse die Rede so gehören hierher a) die gewöhnlichen Kosten der Beschlag-Anlegung und des Verkaufs der Immobilien, deren Zuschlags-Preis vertheilt werden soll, indem diese nach unserer Prozeß-Ordnung nicht, wie nach der Französischen, in der Regel von dem Ersteigerer getragen werden. (B. 2. §. 129. S. 135.) Eben dahin gehören die Kosten des freywilligen gerichtlichen Verkaufs. Auch die Kosten des Uebergeboths auf freywillige Veräußerung würden hierher gehören, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich wollte, daß solche von dem, der den Zuschlag erhält, getragen werden sollen *d*). Wohl aber werden als

b) Die dem Dritten, durch eine oder mehrere Arrest-Anlegungen verursachten Kosten kann derselbe sogleich an der zu zahlenden Summe abziehen und dann kommen sie gar nicht zur Distribution. art. 527. *Pigeau* II. p. 173. Wenn aber dieser Abzug nicht statt fand, weil nicht Geld-Summen, sondern andere Gegenstände mit Arrest belegt worden waren, dann gehören diese Kosten in die gegenwärtige Classe.

c) Sofern die Kosten des Verkaufs nicht bey der Deposition abgezogen sind. Art. 602.

d) Art. 2188. C. N. Dieß ist durch die Prozeß-Ordnung nicht abgeändert worden.

Gerichts-Kosten zu betrachten seyn die Kosten der Bekanntmachung der freywilligen Veräußerung an die Gläubiger, wenn diese kein Uebergeboth gethan haben, sondern der neue Erwerber den Kauf- oder Schätzungspreis deponirt hat *e*). b) Die außergewöhnlichen, durch Incident-Puncte veranlaßten Kosten, in sofern durch die darüber erfolgten Erkenntnisse verfügt worden ist, daß sie aus der Masse bezahlt werden sollen. (B. 2. §. 133. S. 148.)

Genau betrachtet ist das Privilegium aller dieser Gerichts-Kosten kein allgemeines, sondern ein besonderes, das sich bloß auf den Preis der Gegenstände beziehet, deren Verkauf sie veranlaßt hat *f*). Denn man kann dem Gläubiger, der auf das Grundstück A versichert ist, nicht wohl zumuthen, daß er sich die durch den Verkauf des Grundstücks B veranlaßten und vielleicht dessen Kaufpreis übersteigenden Kosten, vorsetzen und hierdurch einen Abzug gefallen lassen solle. Im Ganzen genommen aber gehen diese Kosten allen übrigen Forderungen vor *g*).

Die zweyte Classe der Gerichts-Kosten begreift

B) die Kosten des Distributions- und des Rang-Bestimmungs-Verfahrens, mit Einschluß derer, welche durch die Bewirkung der Ernennung eines Commissars und durch den Versuch der Güte verursacht worden sind. Sie zerfallen in ordentliche oder gewöhnliche — welche bey jedem Distribu-

e) Die er jedoch wie ich glaube, auch gleich abziehen kann. Vergl. übrigens den art. 777 des C. d. pr.

f) *Lepage* des saisies T. I. p. 279.

g) Art. 607. 688.

tions- oder Rang-Bestimmungs-Verfahren, seiner Natur nach aufgehen und daher unvermeidlich sind *h*) — und außergewöhnliche, welche durch Incidentpuncte, durch die Streitigkeiten über den Distributions- oder Collocations-Entwurf u. s. w. entstehen. Erstere werden vom committirten Richter bestimmt und sofort collocirt, letztere aber können nur dann als privilegiirte Gerichts-Kosten collocirt werden, wenn das, die Incidentpuncte oder Streitigkeiten entscheidende, Erkenntniß es so verfügt *i*).

Das Privilegium dieser zweyten Classe von Gerichts-Kosten ist zwar allgemein und erstreckt sich auf die ganze zu vertheilende Masse, sie stehen aber nicht allein den Gerichts-Kosten der ersten Classe, sondern zuweilen auch andern Privilegien, z. B. dem des Verpachters *k*), nach, wie wir weiter unten sehen werden.

C) Die dritte Classe von Gerichts-Kosten begreift die, welche jeder Gläubiger zu seinem besondern Vortheil aufgewendet hat, als: die Kosten der Inscription, des Einklagens der Forderung, der Opposition, der Eingabe der Beweisstücke bey dem Distributions- oder Rang-Bestimmungs-Verfahren u. s. w. Diese Kosten genießen an und für sich kein Privilegium, sondern haben gleichen Rang mit den Forderungen, worauf sie

h) Nahmentlich gehören hierher die Kosten der Löschung der nicht zur Auszahlung kommenden Forderungen. Art. 688.

i) Art. 614. 688. *Pigeau* II. p. 173.

k) Art. 607.

sich beziehen und als deren Accessorium sie betrachtet werden *l*).

II) Die zweyte im Civil Gesetzbuch vorkommende Classe allgemein privilegiirter Forderungen sind die Beerdigungs- oder Leichen-Kosten *m*). Daß hierbey die Kosten eines unnützen und eiteln Gepränges nicht gut gethan werden können, versteht sich wohl von selbst, dahingegen kann ich denen nicht beystimmen, welche dieses Privilegium bloß auf die Gebühren der Sterbe-Urkunde, der Verfertigung des Grabes und des Transports der Leiche einschränken wollen *n*), sondern glaube, daß hierbey auf den Wohlstand, den Orts-Gebrauch und den Stand des Schuldners Rücksicht genommen werden müsse *o*). Das gemeine Recht *p*) und der Gerichts-Gebrauch werden sowohl hierüber, als über die Frage, ob sich dieß Privilegium auch auf die Kosten der Beerdigung der Angehörigen des Schuldners erstrecke? zu Rathe zu ziehen seyn.

III) Die dritte Stelle nehmen, nach dem Civil-Gesetzbuche, die Kosten der letzten Krankheit ein *q*),

l) Pandect. XV. p. 92. *Pigeau* II. p. 174. *Commaille* des hypothèques nr. 323. gegen *Tyssandier*, welcher letztere behauptet, daß diese Kosten nur nach dem Datum der Inscription des sie zuerkennenden Urtheils zu collociren seyen.

m) Art. 2101. §. 2. C. N.

n) Welcher Meinung *Pigeau* II. p. 174 ist und nahmentlich die kirchlichen Unkosten nicht passiven lassen will.

o) Pandectes XV. p. 94 suiv. *Commaille* des hypothèques nr. 145.

p) Glück Erläut. der Pandecten Th. 11. S. 445. Gmelin Ordnung der Gläubiger Cap. 2. §. 3.

q) Art. 2101. §. 3. C. N.

wohin die Forderungen der Aerzte, Wundärzte, Apotheker und Krankenwärter gehören *r*). Da das Gesetz nicht bestimmt, welche Krankheit für die letzte zu halten und ob dieß Privilegium auch für die Kosten der Krankheiten der Angehörigen des Schuldners zu erstrecken sey, so wird auch hier das gemeine Recht *s*) anzuwenden seyn.

IV) Ein weiteres allgemeines Privilegium gestehet das Gesetzbuch dem Lohn zu, welchen das Gesinde und andere im Dienste des Schuldners stehende Personen von dem verflossenen und auf das laufende Jahr zu fordern haben *t*). Daß die Gläubiger, welche auf dieses Privilegium Anspruch machen, sich in der Kost und Wohnung des Schuldners befinden, ist nicht nöthig, sondern genug, wenn sie ihre Kräfte ausschließlich seinem Dienste — dieser bestehe, worin er wolle — gewidmet haben. Die genauern Bestimmungen sind wiederum aus dem gemeinen Rechte *u*) zu schöpfen, so wie man in Frankreich ebenfalls die ältern Rechte und Gewohnheiten hierbey zu Hülfe zu nehmen pflegt.

V) Ein ferneres, dem gemeinen Rechte fremdes, Privilegium giebt das Gesetzbuch den Forderungen für Lebens-Bedürfnisse, die dem Schuldner und seiner Familie von denen, welche im Kleinen verkaufen, z. B. Bäckern, Metzgern und andern, während der letztern sechs Monathe und von Kostherrn und Großhändlern, während des letzten Jahrs, geliefert

r) Pandect. XV. p. 98. *Pigeau* a. a. O.

s) Glück a. a. O. S. 447. Gmelin a. a. O. §. 4. Vergl. übrigens Persil zum Art. 2101. Nr. 3.

t) Art. 2101. §. 4. C. N.

u) Gmelin a. a. O. §. 7.

worden sind *v*). Unter der Familie des Schuldners sind nur die Personen zu verstehen, die er in der Kost hat *w*). Nur solchen Lieferanten stehet dieß Privilegium zu, die von dem Verkaufe solcher Sachen Metier machen *x*). Sollten diese Lieferungen nach Verhältniß des Standes des Schuldners und der Anzahl seiner Familie übermäßig erscheinen, so daß ein Betrug dabey zu vermuthen ist, so findet den Umständen nach eine Reduction statt *y*), worauf die übrigen Gläubiger antragen können *z*).

VI) Die öffentlichen Abgaben haben im Concurse jederzeit ein Vorzugsrecht gehabt, das durch Landes-Gesetze bald mehr, bald weniger ausgedehnt war. Das bürgerliche Gesetzbuch verordnet nur im Allgemeinen, daß dieses Vorzugsrecht sich nach den, die Ansprüche des öffentlichen Schatzes betreffenden besondern Gesetzen richten, daß aber dieser zum Nachtheile der von dritten Personen früher erworbenen Rechte kein Privilegium soll erlangen können *a*). Dieser Vorbehalt hat, meiner Einsicht nach, nicht den Sinn, als ob der öffentliche Schatz ein ihm durch neuere Gesetze ertheiltes Vorzugsrecht nicht eher geltend

v) Art. 2101. §. 5. C. N.

w) *Pigeau* a. a. O.

x) *Commaille* des hypothèques nr. 152.

y) Pandect. XV. p. 108.

z) Sollten übrigens nicht diesen Forderungen auch die gleichgestellt werden können, welche für den Unterricht der Kinder des Schuldners gemacht werden, nahmentlich das Schulgeld? Mich dünkt, daß sich dieß wohl vertheidigen ließe. Persil zum Art. 2101. Nr. 5. will den Lehrern der Wissenschaften und Künste kein Vorzugsrecht zugestehen.

a) Art. 2098. C. N.

machen könnte als bis alle zur Zeit der Promulgation dieser Gesetze vorhandenen sonstigen privilegiirten Schulden des Steuerpflichtigen bezahlt seyen, sondern es beziehet sich derselbe theils auf die Ansprüche, welche der öffentliche Schatz aus besondern Handlungen des Schuldners z. B. aus der Vollziehung eines ihm vom Staat übertragenen Geschäfts, auf dessen Vermögen erlangt *b*), theils auf die zur Zeit der Promulgation der neuern Gesetze etwa rückständigen Abgaben.

In Westphalen haben wir bereits über das Vorzugsrecht des öffentlichen Schatzes ein besonderes Gesetz *c*), nach welchem

a) in Ansehung der zur Zeit der Promulgation desselben rückständigen Abgaben jeder Art der öffentliche Schatz die Vorzugsrechte fernerhin genießen soll, welche die Gesetze der vormaligen Provinzen, woraus das Königreich zusammengesetzt ist, ihm beygelegt haben *d*); hingegen

b) von der Promulgation dieses Gesetzes an, die directen, sowohl Grund- als Personal-Steuern des letzt verflossenen und des laufenden Jahrs, mit einem allgemeinen Vorzugsrechte auf das ganze be-

b) *Maleville* IV. p. 256. — Hierher gehören zwey Französische Gesetze vom 5. Sept. 1807 über die Privilegien des öffentlichen Schatzes wegen der Criminal-Kosten u. dergl. und wegen der Recesse der Rechnungs-Beamten. In Daniels Uebersetz. des C. N. S. 866. Erhards Supplem. S. 225. Zachariä Handb. Th. 2. Anhang.

c) Vom 15. Febr. 1810 (Büll. Nr. 7.) Die Rede des Hrn. Staats-Raths v. Bar über den Entwurf dieses Gesetzes steht in Nr. 22. des Westphäl. Moniteurs v. 1810.

d) Daselbst art. 4.

wegliche und unbewegliche Vermögen des Schuldners (auf letzteres jedoch nur, falls ersteres nicht hinreicht) versehen seyn und allen andern Privilegien vorgehen sollen und eben so auch die von Erbschaften und Vermächtnissen zu bezahlende Stempelsteuer, auf den ganzen beweglichen und unbeweglichen Nachlaß, jedoch ohne Nachtheil der vor Eröffnung der Erbfolge darauf erworbenen Rechte *e*), privilegirt seyn soll *f*).

Auf andere, als die hier erwähnten Abgaben, kann dieses Vorzugsrecht nicht ausgedehnt werden, z. B. nicht auf die Patentsteuern, auch nicht auf Stempel-Gefälle, welche außer dem Falle der Eröffnung einer Erbschaft zu entrichten sind. Auch ist dasselbe nicht anwendbar auf Abgaben, welche Gemeinden von ihren Mitgliedern oder deren Eigenthum zu erheben haben, weil diesen nicht das Recht des Fiscus zustehet.

VII) Die Grund-Abgaben jeder Art (Lehngelder, Grundzinsen, Fruchtgefälle u. s. w.) behalten, nach einem anderweitigen Gesetze *g*), in Rücksicht der bis zu dessen Verkündigung vorhandenen Rückstände, die Vorzugsrechte, welche sie nach den ältern in Westphalen vorhin gültig gewesenen Gesetzen hatten. Von der Promulgation dieses Gesetzes an genießen sie wegen zweyjähriger Rückstände eines Pri-

e) D. h. nach Abzug der Erbschafts-Schulden. K. Decr. vom 7. Jun. 1810. art. 16. (Büll. Nr. 25.)

f) Ges. v. 15. Febr. 1810. art. 1. 2. Das Privilegium der Stempelsteuer hat Aehnlichkeit mit dem den Erbschafts-Gläubigern zustehenden Absonderungsrecht, und bedarf, wie dieses, der Inscription, wenn es auf Immobilien geltend gemacht werden soll.

g) K. Decr. v. 20. Apr. 1810. art. 1. (Büll. Nr. 18.)

vilegiums, welches zunächst auf das der Steuern folgt *h*).

In Rücksicht dieser beiden letztern Privilegien scheinen mir einige erhebliche Zweifel obzuwalten. Nämlich

a) das Privilegium der Steuern soll allen andern vorgehen und es fragt sich daher: ob es auch dem Privilegium der Gerichts-Kosten vorgehet, welche die Prozeß Ordnung *i*) allen andern Privilegien vorsetzt? Der Fall wird zwar nicht leicht eintreten, er ist aber doch denkbar, daß die Masse nicht hinreichte, um die Kosten und Steuern davon zu bezahlen. Sodann, wenn man letztern den Vorzug vor erstern einräumen will, gebührt solcher auch den übrigen Real-Abgaben, welche unmittelbar auf die Steuern folgen sollen? Die Regel, daß der Staat keine Kosten bezahlt *k*) löst die Schwierigkeit nicht, weil die Kosten schon aufgewendet seyn können, ehe constirt, daß der Staat wegen Steuern concurriren und weil diese Regel auf jeden Fall nicht den Privat-Zinsherrn zu statten kommt. Ich glaube daß die Kosten der ersten Classe, die nämlich auf die Entstehung der Masse verwendet sind, den Steuern und Real-Abgiften vorgehen, dahingegen die Kosten der zweyten Classe ihnen nachstehen müssen, indem man dem Staat und den Zinsherrn doch wohl mit Fug und Recht ein eben so starkes Privilegium zugestehen kann, als dem Verpachter und Ver-

h) Daselbst.

i) Art. 688.

k) K. Decr. v. 11. Nov. 1810. Cap. 1. §. 1, art. 7. (Bull. Nr. 42.)

miether, dessen Forderungen an Pacht- und Mierh-zins ebenfalls den Kosten der ersten Classe nachstehen, denen der zweyten Classe aber vorgehen, wie wir unten sehen werden.

b) Das Privilegium der Steuern ist ungezweifelt ein allgemeines, das sich ohne Unterschied, ob es Real- oder Personal-Steuern und ob erstere von den verkauften oder von den noch im Besitze des Schuldners befindlichen Immobilien zu entrichten sind, in Ermangelung des beweglichen, auf das unbewegliche Vermögen erstreckt *l*). Ist aber das Privilegium der Grund-Abgaben, so wie es das neue Gesetz regulirt, ebenfalls ein allgemeines *m*) oder ein besonderes, auf den mit denselben behafteten Immobilien ruhendes Privilegium? Letzteres halte ich für richtiger, weil sich kein Grund absehen läßt, warum ein Guts- oder Zinsherr mit seinen zu fordern habenden Grund-Abgaben auf den Preis von Immobilien, die damit gar nicht behaftet sind, andern Gläubigern vorgehen sollte. Auch scheint mir dieß daraus klar hervorzugehen, daß sich im Eingange des Decrets vom 20ten April auf den Artikel 2106 C. N. bezogen wird, welcher von Special-Privilegien handelt, ferner daß die Allodifications-Abgabe die Natur eines Grundzinses und gleichwohl dasselbe Privilegium wie der rückständige Kaufpreis von

l) Dieß folgt daraus, daß die Real- und Personal-Steuern ganz gleich gesetzt sind, das Privilegium der letztern aber seiner Natur nach nicht auf bestimmten Immobilien haften kann.

m) Wie aus der unter dem art. 688. §. 2. befindlichen Note zu schließen seyn mögte, wo das Decr. v. 20 Apr. 1810 über die Grundabgaben unter die Regel der art. 2101, 2104 und 2105 gebracht wird.

Immobilien haben soll *n*) und daß den Guts- und Zinsherrn die Bewirkung der Inscription ihrer Gerechtsame, als Bedingung ihres Vorzugsrechts, zur Verbindlichkeit gemacht wird *o*), welche jedoch mit der Natur allgemeiner Privilegien nicht vereinbar ist. Wenn aber die Grund-Abgaben ein Special-Privilegium haben, so erregt es wieder Schwierigkeit, daß sie unmittelbar auf die Steuern folgen, mithin den andern allgemeinen Privilegien, welche doch sonst den Special-Immobiliar-Privilegien vorgehen, vorgesetzt werden sollen. — Bis es der Gesetzgebung gefällt, diesen Zweifel zu lösen, würde ich, wie vorhin schon bemerkt, die Grundabgaben den Pachtgeldern gleichstellen und somit, jedoch nur, wenn der Preis des Grundstücks, worauf sie haften, zu vertheilen ist, den allgemeinen Privilegien (außer den Gerichts-Kosten der ersten Classe und den Steuern) vorsetzen, sie jedoch auch auf Mobiliar-Gelder geltend machen lassen und in sofern ihnen ein allgemeines Privilegium zugestehen.

Noch ist bey allen diesen allgemeinen Privilegien zu bemerken, daß, wenn es gleich leicht seyn kann, daß durch Forderungen dieser Art die vorhandene Mobiliar-Masse gänzlich erschöpft wird, dergestalt, daß die chirographarischen Gläubiger welche vielleicht deren Entstehung mit bedeutenden Auslagen veranlaßt haben, leer ausgehen, diese gleichwohl nicht befugt sind zu verlangen, daß die mit allgemeinen Privilegien versehenen Gläubiger, sich an das Immobiliar-Vermögen halten.

n) K. Decr. v. 28. März 1809. art. 10. 15. (Büll. Nr. 17).

o) K. Decr. v. 18. Aug. 1809. art. 16. 17. (Büll. Nr. 41.)
K. Decr. v. 20. Apr. 1810. art. 2 folg. (Büll. Nr. 18.)

Denn vorerst weist das Gesetz diese privilegiirten Gläubiger ausdrücklich zuerst auf das Mobiliar-Vermögen und nur wenn sie daraus nicht befriedigt werden können, an das Immobiliar-Vermögen. Sodann aber würden die privilegiirten Gläubiger, wenn sie aus den Immobilien ihre Befriedigung suchen wollten, vielleicht den darauf versicherten Gläubigern Eintrag thun und die chirographarischen würden solchergestalt mittelbar einen Vortheil über die hypothekarischen erlangen, das doch nicht seyn darf.

Umgekehrt aber und aus gleichen Gründen können die mit Immobiliar-Privilegien und Hypotheken versehenen Gläubiger, wenn auf den Kaufpreis der ihnen verschriebenen Immobilien ein mit einem allgemeinen Privilegium versehener Gläubiger, ehe er versucht hat, aus dem Mobiliar-Vermögen seine Befriedigung zu erlangen, dasselbe geltend machen will, ihn zurückweisen und verlangen, daß er sich zuvor an das Mobiliar-Vermögen halte, bis dahin aber ihnen nachgesetzt werde. Daß sie das Mobiliar-Vermögen, an welches sie den privilegiirten Gläubiger verweisen wollen, anzeigen müssen, verstehet sich wohl von selbst, weil die Existenz von Mobiliar-Vermögen den Grund ihres Antrags ausmacht; daß sie aber schuldig seyen, die Kosten, die durch den Beschlag auf das Mobiliar-Vermögen und dessen Verkauf verursacht werden, vorzuschießen *p*), läßt sich meines Erachtens nicht behaupten.

p) Wie Persil zum art. 2104. ex arg. des art. 2023 behauptet. Der Bürge, welcher verlangt, daß der Hauptschuldner zuvor ausgeklagt werde, nimmt hierdurch eine Rechts Wohlthat in Anspruch. Von einer solchen ist aber hier nicht die Rede.

§. 208.

Besondere Mobiliar-Privilegien.

Mit besondern Privilegien auf gewisse Mobilien sind versehen

I) der Mieth- und Pachtzins von Gebäuden und andern Grundstücken *a*) und zwar, wenn der Pacht- oder Mieth-Contract in einer öffentlichen oder in einer mit einem glaubhaften Datum versehenen Privat-Urkunde *b*) enthalten ist, sowohl der schon fällige, als der für die ganze Dauer des Contracts noch fällig werdende, oder aber wenn keine solche Urkunde vorhanden ist, nur der von dem laufenden und dem darauf folgenden Pachtjahre. Es erstreckt sich dieß Privilegium auch auf alle andere aus dem Pacht- oder Mieth-Contract entstehende Forderungen, kann jedoch nur auf den Ertrag der Ernte des laufenden Jahrs *c*) und auf den Preis von den Gegenständen, womit der Pächter oder Miether das gepachtete Grundstück oder das gemiethete Haus versehen hat oder die zur Bewirthschaftung des erstern

a) Art. 2102. §. 1. C. N.

b) Dieses Datum müßte wohl, um Collusionen zu vermeiden, älter seyn, als jede von andern Gläubigern gegen den Pächter erhobene Klage. Pandect. XV. p. 126.

c) Sind die Ernten vergangener Jahre noch vorhanden, so soll nach der Meinung der Verf. der Pandect. XV. p. 131 das Vorzugsrecht sich auch auf diese erstrecken, das jedoch nur dann anzunehmen seyn dürfte, wenn ein glaubhafter Contract im Mittel liegt und der Pachtzins von denselben Jahren noch zurückstehet, von welchen die Früchte noch vorhanden sind. Für den Pachtzins des einen Jahrs kann auf die Ernte eines andern Jahrs kein Vorzugsrecht statt finden. Persil zum art. 2102. nr. I.

dienen (oben B. 1. Abschn. 2. Tit. 2. Cap. 5.), ausgeübt werden.

Nach der oben (§. 206.) angegebenen Regel sollte dieß besondere Privilegium den im vorigen Paragraphen erwähnten allgemeinen Privilegien nachstehen, die Prozeß-Ordnung aber verordnet bestimmt, daß dasselbe allen andern Vorzugsrechten mit Ausnahme der Gerichts-Kosten erster Classe, nämlich der Kosten der Beschlag-Anlegung und des Verkaufs, als welche der Verpachter und Vermiether, falls dessen Forderung die ganze Masse erschöpft, sich abziehen zu lassen hat, vorgehen soll *d*).

Da übrigens die Prozeß-Ordnung den Pacht- und Miethzins allen andern Forderungen vorsetzt, so ist es schwer, dieß mit der Verordnung zu vereinigen, welche den öffentlichen Abgaben vor allen andern Forderungen den Vorzug einräumt *e*). Die Prozeß-Ordnung ist zwar das jüngere Gesetz und man könnte daher sagen, daß um deswillen den Pachtgeldern der Vorzug vor den Steuern gebühre, indessen glaube ich doch nicht, daß es die Absicht des Gesetzgebers gewesen sey, durch die Prozeß-Ordnung dem Gesetz über die öffentlichen Abgaben zu derogiren, sondern daß vielmehr letztere den Pachtgeldern vorgehen müssen. Eben dieses läßt sich jedoch nicht von andern Grund-Abgaben behaupten, falls dieselben bey der Distribution einer Mobiliar-Masse mit den Pachtgeldern concurriren.

d) Art. 607. (662.) Die von einem andern Gläubiger ausgelegten Kosten des Distributions-Verfahrens muß derselbe also verlieren, falls er sie nicht etwa aus dem übrigen Vermögen bekommen kann.

e) Gesetz vom 15. Febr. 1810.

Unter die Classe der Pachtgelder hat das Gesetz auch noch die Forderungen für die Aussaat und Ernte-Kosten *f*) des laufenden Jahrs und die Forderungen, welche für die Anschaffung oder Ausbesserung von Geräthschaften *g*) zurückstehen, gesetzt und verordnet, daß erstere auf den Betrag der Ernte, letztere auf den Preis dieser Geräthschaften, den Pachtgeldern sogar vorgehen sollen.

II) Ein zweytes besonderes Vorzugsrecht stehet dem Faustpfand-Gläubiger auf den Preis des Pfands zu, in sofern er sich in dessen Besitze befindet *h*) oder bis zum Verkaufe desselben sich darin befunden hat.

III) Weiter genießen eines besondern Vorzugsrechts die für die Erhaltung einer beweglichen Sache zustehenden Forderungen, auf den Preis dieser Sache *i*).

f) Art. 2102. §. 1. C. N. Unter Erntekosten ist nicht der Lohn des gewöhnlichen Gesindes, sondern nur der Lohn der zur Ernte besonders gebrauchten Personen, nebst den übrigen Kosten des Einsammelns u. s. w. der Früchte, zu verstehen.

g) Der im Gesetz gebrauchte Ausdruck, ustensiles, begreift bloß Geräthschaften, die zur Bewirthschaftung von Grundstücken oder zum Betrieb von Fabriken u. s. w. gebraucht werden. Folglich erstreckt sich dieß Privilegium nicht auf die Forderungen, welche für die Verfertigung oder Ausbesserung von andern Mobilien, womit ein gemiethetes Haus besetzt ist, zurückstehen.

h) Art. 2102. §. 2. C. N. Es gehet dieß Privilegium nicht bloß auf die eigentliche Pfandschuld, sondern auch auf die nach derselben entstandene Forderung. Art. 2083. C. N.

i) Art. 2102. §. 3. C. N. Wer zur Erhaltung einer Sache Geld vorgeschossen hat, der kann auf die Forderung, welche der, dem er borgte, hierdurch erhält, kein Vorzugsrecht ausüben. So entschied der Appell. Hof zu Brüssel im J. 1809. Jour. de barreau 1809. II. p. 260.

Hierunter sind meines Bedünkens auch die Forderungen der Handwerksleute, welche die Sache ausgebessert haben, begriffen *k*).

IV) Der rückständige Kaufpreis beweglicher Sachen, welche der Schuldner noch im Besitze hat, (oder zur Zeit der Beschlag-Anlegung oder des Verkaufs im Besitz hatte) mag er sie mit oder ohne Bestimmung einer Zahlungszeit gekauft haben, ist in Rücksicht auf deren Preis privilegiirt und es gehet dieß Privilegium sogar dem des Pacht- und Miethzinses vor, wenn bewiesen werden kann, daß der Verpachter oder Vermiether gewußt habe, daß die auf sein Grundstück oder in sein Haus gebrachten Mobilien dem Pächter oder Miether nicht gehörten d. h. noch nicht von ihm bezahlt waren *l*). Der Verkäufer kann diese Gegenstände sogar unter gewissen Umständen vindiciren. (B. 1. §. 94 folg.)

V) Gastwirthe haben ein besonderes Privilegium wegen dessen, so sie einem Reisenden geliefert haben, auf die von demselben in den Gasthof gebrachten Sachen *m*). Jedoch erstreckt sich dasselbe nur auf die Lieferungen, welche Beziehung auf die Bewirthung haben.

k) Pandect. XV. p. 144. Nicht aber die Forderungen für Verbesserung und Verschönerung der Sache. Persil zum Art. 2102. Nr. 3.

l) Art. 2102. § 4. C. N. Das Handels-Gesetzbuch B. 3. Tit. 3. enthält hierüber besondere Grundsätze, die aber außer dem Handelsstande (und bey uns überhaupt) keine Anwendung finden.

m) Art. 2102. §. 5. C. N. Die Verfasser der Pandect. XV. p. 150 machen hierbey die Bemerkung, daß dieses Privilegium nur den Gastwirthen (aubergistes, hôteliers) nicht aber den bloßen Schenkwirthen (cabaretiers) zustehe.

VI) Ein gleiches Privilegium stehet dem Fuhrlohn und den damit verbundenen Neben-Kosten (Wegegelder, Wächterlohn u. dergl.) auf den Preis der Ladung zu *n*). Auch auf Schiffer findet dieß Anwendung. Endlich

VII) sind Forderungen, welche durch die von öffentlichen Beamten bey der Ausübung ihrer Amts-Verrichtungen begangenen Mißbräuche und pflichtwidrigen Handlungen entstehen, auf den Betrag ihrer Sicherheitsleistung und die ihnen davon etwa gebührenden Zinsen, privilegiirt *o*).

Bey den zur Einnahme öffentlicher Gelder angestellten General-Districts-Einnehmern ist verordnet *p*), daß auf deren baar geleistete Cautionen das erste Privilegium dem öffentlichen Schatze, rücksichtlich des etwaigen Recesses, das zweyte, diesem nachstehende, aber denen zustehen soll, welche die zur Caution eingelegten Gelder hergeschossen haben.

Auf die Cautionen der Notarien *q*) stehet das erste Privilegium denen zu, welche gegen den Notar ein Erkenntniß ausgewirkt haben, wodurch er

n) Art. 2102. §. 6. C. N.

o) Art. 2102. §. 7. C. N.

p) K. Decr. vom 4. März 1808. Art. 17. (Büll. Nr. 23.) In dem K. Decr. vom 6. May 1809 (Büll. Nr. 25.) Art. 25. worin die meisten von den die Caution der General-Einnehmer betreffenden Verfügungen auf die Caution der Kreis-Einnehmer ausgedehnt werden, ist gerade jener art. 17 ausgelassen und also hierdurch für nicht auf letztere anwendbar erklärt worden. Den Grund davon vermag ich nicht zu errathen. — Eine gleiche Disposition enthält übrigens auch ein Französisches Gesetz vom 25. Nivose 13. Pandect. XV. p. 156.

q) Not. Ordn. v. 17. Febr. 1809. Art. 25. (Büll. Nr. 8.)

zu einer Schadloshaltung wegen begangener Pflichtwidrigkeiten verurtheilt worden ist; das zweyte denen, welche wegen deponirter Gelder oder Urkunden Forderungen gegen den Notar ausgeklagt haben; das dritte endlich denen, welche die zur Caution erlegten Summen hergeschossen haben. In Rücksicht der Strafen, wozu ein Notar etwa verurtheilt wird, findet demnach kein Vorzugsrecht statt, sondern dieserhalb genießt der Fiscus keine andere Rechte, als jeder chirographarische Gläubiger.

Zu diesen im Gesetzbuch aufgezählten Special-Privilegien kommt noch

VIII) das Privilegium der Erbschafts-Gläubiger, insofern diese auf die zur Erbschafts-Masse gehörigen beweglichen Gegenstände ein Absonderungsrecht ausüben. (§. 187.) Diese gehen allen und jeden, selbst privilegiirten Gläubigern des Erben vor und nur die Gerichtskosten der ersten Classe haben vor ihnen den Vorzug.

§. 209.

Besondere Immobiliar-Privilegien.

Das bürgerliche Gesetzbuch nennt sechs besondere auf bestimmte Immobilien zustehende Privilegien *a*) und verordnet, daß solche vom Tage ihrer Inscription an, ihre Wirkung äußern sollen *b*).

Diese sechs Privilegien sind folgende:

I) das, welches wegen rückständiger Kaufgelder von Immobilien, auf deren Preis zustehet *c*);

a) Art. 2103. C. N.

b) Art. 2106. C. N. art. 688. §. 2.

c) Art. 2108. C. N.

II) das, welches die zum Ankaufe von Immobilien dargeliehenen Gelder auf eben diese Immobilien haben. Beide werden bey der Transscription des Kauf-Contracts vom Hypotheken-Aufseher von Amtswegen inscribirt. Wenn vor dieser Transscription und Inscription der Käufer auf das gekaufte Grundstück Hypotheken constituirt hatte und diese inscribirt worden sind, so kann diesen die später geschehene Inscription des Privilegiums der Kaufgelder keinen Nachtheil bringen *d*).

Ein gleiches Privilegium genießen die von allodificirten Lehen zu bezahlenden jährlichen Abgaben *e*) und die Renten, welche an die Stelle der nicht aufgehobenen Dienste treten *f*) und überhaupt die Real-Abgaben. (§. 207. VII.)

III) Das Privilegium der Erbgelder, welches den Mit-Erben auf die zur Erbschaft gehörigen Immobilien, wegen der Gewährleistung für die unter ihnen geschehenen Theilungen und für dasjenige, was ein Mit-Erbe dem andern auf seinen Antheil herausgeben muß, zustehet. Zur Inscription dieses Privilegiums ist eine Frist von sechszig Tagen von der Vertheilung oder Versteigerung an, gegeben, binnen welcher auf jene Immobilien zum Nachtheile der Mit-Erben keine Hypothek statt finden kann *g*), oder was einerley ist, die binnen dieser sechszig Tage

d) So verstehe ich die am Ende des art. 688 der Pr. O. befindliche Verfügung. Sollte sie auf die vom Verkäufer constituirten Hypotheken gehen, so wäre sie sehr überflüssig.

e) K. Decr. v. 28. März 1809. Art. 15. (Bull. Nr. 17.)

f) K. Decr. v. 18. Aug. 1809. Art. 16. (Bull. Nr. 41.)

g) Art. 2109. C. N.

geschehene Inscription äußert ihre Wirkung rückwärts bis zum Tage der Vertheilung oder Versteigerung. Es erstreckt sich übrigens dieß Privilegium auch auf die Theilungen, welche unter Ehegatten und deren Erben rücksichtlich des zur Güter-Gemeinschaft gehörigen *h*), ingleichen unter Gesellschaftern in Ansehung der der Gesellschaft zugehörig gewesenen Immobilien *i*), vorgenommen werden *k*).

IV) Bau-Unternehmer und Arbeiter, welche zur Erbauung oder Ausbesserung von Gebäuden, Canälen und andern Werken, gebraucht worden sind, wegen ihres Arbeitslohns und ihrer Auslagen, so wie

V) die, welche zu deren Bezahlung Geld hergeschossen haben, genießen ein specielles Vorzugsrecht auf den nach gesetzlicher Vorschrift auszumittelnden Werth des Grundstücks, in sofern er durch jene Arbeiten erhöhet worden ist, zu welchem Ende die Protocolle, wodurch der erhöhete Werth in Gewißheit gesetzt wird, inscribirt werden müssen *l*).

Das erste und zweyte dieser Privilegien, so wie das vierte und fünfte concurriren mit einander nach Verhältniß der Größe der Forderungen, wenn sie sich auf ein und dasselbe Grundstück beziehen. Concurriren sie untereinander, so muß eine Ventilation vorgenommen werden, und die Baukosten gehen nach Verhältniß des dadurch erhöheten Werths, den Kaufgeldern vor *ll*).

h) Art. 1476. C. N.

i) Art. 1872. C. N.

k) Pandect. XV. p. 186.

l) Art. 2110. C. N.

ll) *Commaille* des hypothèques nr. 319.

VI) Das Privilegium der Erbschafts-Gläubiger und Legatarien, welche zum Behufe der Vermögens-Absonderung (§. 187.) auf die zum Nachlasse gehörigen Immobilien eine Inscription genommen haben, (wohin auch die Stempel-Casse *m*) wegen der von dem Nachlasse zu entrichtenden Stempelsteuer gehört) gehet, wenn die Inscription binnen der dazu bestimmten Frist geschehen ist *n*), allen und jeden Privilegien, welche den Gläubigern des Erben etwa zustehen mögen, vor, indem durch diese Inscription die Immobilien, worauf solche bewirkt worden ist, zu einer von dem Vermögen des Erben gänzlich verschiedenen Masse macht.

Alle diese Privilegien concurriren, wenn sie nicht binnen den dazu bestimmten Fristen inscribirt sind, mit den Hypotheken nach der Zeitfolge der Inscription und wenn diese ganz unterlassen ist, so haben sie gegen Dritte Personen, mithin auch gegen die übrigen Gläubiger, gar keine Wirkung *o*).

Es kann der Fall eintreten, daß specielle Mobiliar-Privilegien mit speciellen Immobiliar-Privilegien oder mit Hypotheken concurriren, nämlich in Rücksicht solcher an sich beweglichen Sachen, welche wegen ihrer Verbindung mit Immobilien, oder als Accessorien derselben als unbeweglich betrachtet und mit den in Beschlag genommenen Immobilien verkauft werden. Meiner Meinung nach gebührt in einem solchen Falle dem Mobiliar-Privilegium rücksichtlich des Preises

m) Gesetz vom 15. Febr. 1810. Art. 1. 2. (Büll. Nr. 7.) Die Inscription wegen der Stempelsteuer muß binnen zwey Monathen nach Eröffnung der Erbschaft geschehen.

n) Art. 2111. C. N.

o) Art. 2113. C. N.

der Gegenstände, worauf dasselbe zustand, vor dem Immobiliar-Privilegium oder der Hypothek der Vorzug *p*) und jener Preis muß nöthigenfalls durch eine Taxation ausgemittelt werden. Wenn z. B. ein Acker Land mit der darauf stehenden Frucht verkauft wird, so werden die Kosten der Aussaat vor den mit Immobiliar-Privilegien oder Hypotheken versehenen Forderungen, jedoch nur aus dem, durch eine Taxation auszumittelnden Werth, den die Früchte haben, zu bezahlen seyn. Weiter als auf diesen Werth kann aber das Mobiliar-Privilegium der Kosten der Aussaat nicht ausgedehnt werden.

§. 210.

Hypothekarische Forderungen.

In der Regel haben alle hypothekarischen Forderungen, die Hypothek mag gesetzlich, gerichtlich oder vertragsmäßig seyn, nur von dem Tage an einen Rang, wo sie in die Hypotheken-Register eingetragen oder inscribirt sind *a*). Von dieser Regel giebt es aber zwey, schon öfters erwähnte Ausnahmen. Nämlich die gesetzlichen Hypotheken, welche den Ehefrauen wegen ihres Brautschatzes und dessen, was ihnen aus der

p) In dem Gesetz vom 9. Messidor 3. art. 24. (*Guichard* I. p. 145) hieß es ausdrücklich: les créanciers hypothécaires n'ont droit au prix de la vente des fruits non recueillis et des bois non coupés, que sous la deduction des frais de récolte et de coupe, ou à la charge de les payer aux ouvriers qui y auront été employés. *Guichard* behauptet zwar, daß dieß durch den art. 2105. C. N. abgeändert sey, ich bin aber nicht dieser Meinung, weil der angeführte Artikel nur von der Concurrenz der allgemeinen Privilegien mit den Immobiliar-Privilegien redet.

a) Art. 2134. C. N.

Ehestiftung gebührt, auf das unbewegliche Vermögen ihrer Ehemänner und den Minderjährigen und Interdicirten auf das unbewegliche Vermögen ihrer Vormünder *b*), wegen deren Geschäftsführung, zustehen, bestehen unabhängig von der Inscription *c*) und ihr Rang richtet sich nicht nach dem Tage, wo letztere etwa bewirkt worden ist, sondern nach dem Tage, wo ihre Ansprüche entstanden sind *d*).

Die Hypotheken können entweder General-Hypotheken seyn, die sich auf das gesammte unbewegliche Vermögen des Schuldners erstrecken, oder Special-Hypotheken, deren Gegenstand nur einige oder auch alle — jedoch als einzelne betrachtete — Immobilien sind. Nur die gesetzlichen *e*) und gerichtlichen *f*) Hypotheken können generell seyn, die vertragsmäßigen sind jederzeit speciell *g*). Auf den Rang der Hypotheken hat diese Eintheilung keinen Einfluß.

Wegen des Verhältnisses der Special-Hypotheken zu einander, kann leicht der Fall eintreten, daß eine früher inscribirte Forderung nicht zur Auszahlung kommt, während eine später inscribirte bezahlt wird *h*).

b) Jedoch nur der Haupt-, nicht der Neben-Vormünder. *Jouanneau* II. p. 803. III. p. 493.

c) Art. 2135. C. N.

d) Art. 2195. C. N. art. 689 der Pr. O. Eine vor der Einführung des C. N. verheirathete Frau genießt vom Zeitpunct dieser Einführung der gesetzlichen Hypothek und gehet daher den erst später inscribirten Gläubigern des Mannes vor. Urth. des Franz. Cassat. Hofs vom 8. Nov. 1809. Journ. de barr. 1810. I. p. 503.

e) Art. 2122. C. N.

f) Art. 2123. C. N.

g) Art. 2129. C. N.

h) *Commaille* des hypothèques nr. 326.

Deshalb ist es, wenn mehrere Grundstücke, welche verschiedenen Gläubigern zur Special-Hypothek eingesetzt waren, zusammen, für einen im Ganzen (in folle) bestimmten Preis verkauft wurden, nöthig, daß ausgemittelt werde, wie viel von diesem Preise auf jedes besonders verhypothecirte Grundstück komme, damit jeder Gläubiger aus seiner Hypothek, soweit deren Preis reicht, befriedigt werde. Durch eine Taxation von Sachverständigen, mit Rücksicht auf den Total-Preis (par ventilation) geschehen müssen. Die mit General-Hypotheken versehenen Gläubiger gehet dieß nichts an, sondern, wenn sie den mit Special-Hypotheken versehenen nachstehen, so erhalten sie das, was nach deren Befriedigung von den Preisen der einzelnen Grundstücke übrig bleibt, gehen sie ihnen aber vor, so kann man entweder ihre Forderung von dem Total-Preise abziehen und in Rücksicht des Rests jene Ausmittelung vornehmen oder man kann auch diese zuerst bewirken und nun die mit der General-Hypothek versehene Forderung von den einzelnen ausgemittelten Preisen verhältnißmäßig abkürzen. Ein Beyspiel mag dieß erläutern. Das Grundstück A. ist dem X. für 1000 Franken, das Grundstück B. dem Y. für 2000 Franken und das Grundstück C. dem Z. für 500 Franken verhypothecirt, auf sämmtlichen drey Stücken haftet eine General-Hypothek des V. auf 1500 Fr., welche älter ist, als die Special-Hypotheken. Die drey Grundstücke werden zusammen für 4000 Fr. verkauft. Nun kann man entweder die Forderung des V. davon abziehen und den Rest der 2500 Franken als Total-Preis annehmen, oder man läßt die drey Stücke nach dem Verhältnisse von 4000 Fr. taxiren. Wir wollen den letztern Fall annehmen und daß nach der Taxation auf das Grundstück A. 1200 Fr., auf das Grundstück B. 2000 Fr. und auf das Grundstück C. 800 Fr. kom-

men. Nun werden zu Bezahlung der Forderung von 1500 Fr. abgezogen, von A. 450 Fr. von B. 750 Fr. und von C. 300 Fr. Folglich bleiben von A. 750 und X. verliert 250 Fr., von B. bleiben 1250 Fr. und Y. verliert 750 Fr. und von C. bleiben 500 Fr. und Z. verliert also nichts. Ginge im Gegentheil die General-Hypothek des V. den drey Special-Hypotheken nicht vor, dann würden von A. 200, von B nichts und von C. 300 Fr. übrig bleiben und V. daher nur 500 Fr. bekommen und 1000 Fr. einbüßen. Auch die mit General-Hypotheken versehenen Gläubiger können, wenn ihnen Special-Hypotheken vorgehen, die Ausmittelung des Preises verlangen. Gesetzt, in dem angeführten Beyspiele stünde V. zwischen X. und Y., so erhielte er von dem Preise des Grundstücks A. den Ueberschuß von 200 Fr. und die übrigen 1300 Fr. nähme er von dem Preise der Grundstücke B. und C. ab, stünde er zwischen Y. und Z. so würde er von dem, was diese beiden übrig lassen, ebenfalls nur 200 Fr. bekommen, zu den übrigen 1300 Fr. aber wäre der Preis von C. nicht mehr hinlänglich, sondern er müßte 500 Fr. einbüßen. Gesetzt nun aber weiter, daß das Grundstück A. bey der Taxation auf 1500 Fr. das Grundstück B. nur auf 1500 Fr. und C. auf 1000 Fr. käme, so erhielte V. von dem Ueberschusse von A. 500 F. und könnte seine weitern 1000 Fr. von dem Preise von C. erhalten, und die Einbuße würde nun nicht ihn, sondern den Y. und Z. treffen.

Wie aber, wenn die General-Hypothek die älteste ist, und die mit Special-Hypotheken versehenen Gläubiger aus dem Preise nicht befriedigt werden können, der Schuldner aber noch mehrere Immobilien, außer den mit letztern behafteten besitzt, welche, wenn sie ebenfalls verkauft würden, den Betrag der Masse so erhöheten, daß davon sowohl die General- als Special-Hypo-

theken getilgt werden könnten? Z. B. der Schuldner hat zwey Grundstücke A. und B. worauf eine General-Hypothek des Y. von 1000 Fr., auf ersterm allein aber eine Special-Hypothek des Z. von 500 Fr. haftet, und das Grundstück A. wird allein, aber nur für 1000 Fr. verkauft, so nimmt diese der Y. zu sich und für Z. bleibt nichts übrig; wäre das Grundstück B. mit verkauft, so wären daraus vielleicht noch 500 Fr. gelöst worden, so daß nun Y. aus beiden Grundstücken befriedigt werden konnte, und für Z. noch 500 Fr. übrig blieben. Ist der Preis von A. einmahl an Y. ausbezahlt, (wie dieser ohne Zweifel verlangen kann, da die Hypothek untheilbar ist) so siehet es für die Forderung des Z. übel aus, weil ihm auf das Grundstück B. keine Hypothek zustehet. Es fragt sich daher: ob Z. darauf antragen kann, daß das Grundstück B. zugleich mit verkauft werde? Das Gesetz sagt: der Gläubiger kann um den Verkauf solcher unbeweglichen Sachen woran ihm keine Hypothek zustehet, nur in dem Falle der Unzulänglichkeit der ihm zur Hypothek verschriebenen nachsuchen *i*). Ob eine Unzulänglichkeit vorhanden sey, ergiebt sich vielleicht erst nach dem Verkauf, vielleicht noch später und dann ist es nicht mehr Zeit, den Verkauf des nicht verschriebenen Grundstücks nachzusuchen, weil — in dem gegebenen Beyspiele — Y. nicht so lange mit seiner Bezahlung warten will, nach seiner Bezahlung aber der Verkauf des Grundstücks B. dem Gläubiger Z. vielleicht nichts mehr helfen kann, da er auf dessen Preis mit andern Gläubigern concurriren muß. Ich glaube, mit *Pigeau k*), daß wenn sich nach einem ungefähren

i) Art. 2209. C. N.

k) Der Cassat. Hof zu Paris erkannte am 7. Oct. 1807, daß es nicht eben erforderlich sey, daß der betreibende Gläubiger die Unzulänglichkeit seiner Hypothek ausdrücklich darthue, sondern daß es hinlänglich sey, wenn

Ueberschlag des Werths der Grundstücke (wozu das Gesetz die Anleitung giebt *l*)) findet, daß — im gegebenen Beyspiele — das Grundstück A. nicht hinreichen werde, um die General- und Special-Hypothek zu decken, Z. allerdings befugt ist, das Grundstück B. alsbald mit verkaufen zu lassen, denn das Gesetz verlangt nur im Allgemeinen, daß der Fall der Unzulänglichkeit eintrete, nicht aber, daß derselbe allererst durch den wirklichen Verkauf oder gar durch ein Rangbestimmungs-Verfahren in Gewißheit gesetzt sey *m*).

Die Zinsen hypothekarischer oder auch der mit Immobiliar-Privilegien versehenen Forderungen von dem laufenden und den zwey letzt verflossenen Jahren haben mit dem Capital gleichen Rang *n*), die von mehreren Jahren zurückstehenden aber werden nach dem Tage der auf sie besonders genommenen Inscription collocirt *o*).

Daß hypothekarische, der Inscription unterworfene und dennoch nicht inscribirte Forderungen unter den inscribirten keinen Rang haben, ist einleuchtend, da das Gesetz dieß ausdrücklich verordnet *p*). Zweifelhaft aber scheint es zu seyn, ob nicht solche Forderungen wenigstens den chirographarischen vorgehen,

solche aus dem Verzeichniß der Inscriptionen mit Wahrscheinlichkeit hervorgehe, wofern nicht der Schuldner das Gegentheil erweise. Journ. de barreau 1808. I. p. 13.

l) Art. 2165. C. N.

m) Es dient dieß übrigens zur Ergänzung dessen, was oben (B. 2. S. 32. lit. A.) gesagt worden ist.

n) Art. 2151. C. N.

o) *Commaille* a. a. O. nr. 323.

p) Art. 2134. C. N.

oder mit andern Worten, ob nicht die Hypothek, auch wenn sie nicht inscribirt ist, ihre Wirkung gegen andere, als hypothekarische Gläubiger, nahmentlich gegen chirographarische, äußern? Für die bejahende Beantwortung dieser Frage führt man an, daß die Hypothek ohne Inscription bestehe und durch den Vertrag oder das Urtheil selbst ihre Entstehung erhalte, die Inscription aber nur dazu diene, um — wie die Ueberschrift des von der Inscription handelnden Abschnitts im Gesetzbuche besage — den Rang der Hypotheken unter einander zu bestimmen q). — Ich kann mich von der Richtigkeit dieser Meinung nicht überzeugen und folgende Gründe scheinen mir das Gegentheil derselben zu beweisen. a) Der Zweck der Hypothek ist doch — in Rücksicht auf die Concurrenz mehrerer Gläubiger — die Bewirkung eines Vorzugsrechts und nur in soweit sie diesen Zweck erreichen kann, ist sie in dieser Rücksicht für existent zu halten, wenn man aber behauptet, daß sie als Grund eines Vorzugsrechts durch das Urtheil oder den Vertrag ihre vollkommene Existenz erhalte, so ist das eine petitio principii, indem dieß eben der zu beweisende Punct ist. b) Einer der Haupt-Grundsätze des im Gesetzbuche aufgestellten Hypotheken-Systems ist bekanntlich die Publicität der Hypotheken und daß man diesen Grundsatz annahm, hatte seinen Grund darin, weil man dadurch den Credit zu stärken und unter den Staatsbürgern mehr Vertrauen auf ihre wechselseitigen Vermögens-Umstände erwecken wollte, indem jeder sich leicht aus den Hypotheken-Registern überzeugen könne, ob der, mit dem er ein Geschäft abzuschließen in Begriff wäre, verschuldet sey oder nicht. Zu dem Ende verordnete man die Inscription; der Zweck des Gesetzgebers würde aber großen-

q) *Pigeau* II. p. 257.

theils verfehlt werden, wenn man Hypotheken, die nicht zur Kenntniß des Publicums gekommen sind, gegen Gläubiger, welche im Vertrauen auf die Hypotheken-Register, mit dem Schuldner contrahirten, und in eben diesem Vertrauen es nicht für nöthig hielten, sich eine Hypothek constituiren zu lassen, ein Vorzugsrecht beylegen wollte. c) Die erwähnte Ueberschrift redet zwar nur vom Range der Hypotheken unter einander, allein einestheils ist die Ueberschrift kein Theil des Gesetzes, anderntheils sagt das Gesetz ausdrücklich: „die Hypothek hat — unter den Gläubigern „nur von dem Tage einen Rang, da der Gläubiger „ihre Eintragung bewirkt hat„ r) und macht also unter hypothekarischen und chirographarischen Gläubigern keinen Unterschied; ferner heißt es von den Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen: Sie bestehen unabhängig von aller Eintragung s); wenn also Ausnahmsweise diese Hypotheken ohne Inscription bestehen, so folgt, daß in der Regel die Hypotheken nicht ohne Inscription bestehen können. Endlich d) sagt das Gesetz von den Immobiliar-Privilegien, welche die Natur gewöhnlicher Hypotheken annehmen, daß diese in Beziehung auf Dritte Personen erst von dem Zeitpuncte der Inscription an Wirksamkeit erlangen; unter den Dritten Personen sind doch aber ohne Zweifel alle zu verstehen, welche bey der Existenz der Hypothek interessirt sind, folglich auch die chirographarischen Gläubiger t).

r) Art. 2134. C. N.

s) Art. 2135. C. N. Der Französ. Text sagt: l'hypothèque *existe*; dieß scheint mir durch die Uebersetzung: sie findet statt, nicht genau ausgedrückt zu seyn.

t) Mit dieser Meinung stimmt auch überein eine Entscheidung des Französ. Cass. Hofs vom 19. Decemb. 1809, im Journ. du barreau 1810. I. p. 199. Auch der

Was in diesem Paragraph von hypothekarischen Forderungen überhaupt gesagt ist, das gilt auch von den Hypotheken, die vor dem 1sten Januar 1808 auf Renten constituirt worden sind.

§. 211.

Chirographarische Forderungen.

Von den chirographarischen d. h. weder mit Privilegien noch Hypotheken versehenen Gläubigern läßt sich weiter nichts sagen, als was schon in der Einleitung zu diesem Capitel davon gesagt worden ist, daß sie nämlich, es mag von einer Mobiliar- oder Immobiliar-Masse die Rede seyn, immer die letzte Classe ausmachen und unter sich keinen Rang haben.

Wenn auch ein Rangbestimmungs-Verfahren zunächst den Zweck hat, die Rechte der privilegiirten und hypothekarischen Gläubiger zu bestimmen, so leidet es doch keinen Zweifel, daß der nach deren Befriedigung bleibende Ueberschuß in demselben Verfahren unter die chirographarischen Gläubiger, nach Verhältniß ihrer Forderungen (par contribution) zu vertheilen ist *a*).

Appell. Hof zu Bordeaux erkannte am 5. May 1808, daß ohne Inscription die Hypothek nicht existire und daher ein Gläubiger, welcher durch ein ausgewirktes Urtheil ein Recht auf eine Hypothek erlangt, aber die Inscription des Urtheils nicht bewirkt hatte, als ein chirographarischer Gläubiger zu betrachten sey. Journ. du barr. 1808. I. p. 200. — Der von mir vorgetragenen Meinung ist auch Persil zum Art. 2134.

a) Art. 687. 690. *Lepage* des saisies T. I. p. 236.

§. 212.

Sonstige Beschaffenheit der Forderungen.

Es ist oben (B. 1. §. 35. S. 90 folg.) vorgetragen worden, wie eine Forderung beschaffen seyn muß, wenn deshalb ein Executions-Verfahren eingeleitet werden soll. Es fragt sich jetzt, ob die dort angegebenen Erfordernisse ebenfalls vorhanden seyn müssen, wenn eine Forderung in einem Distributions- oder Rangbestimmungs-Verfahren — welches etwa durch einen andern Gläubiger oder durch den Schuldner selbst veranlaßt worden ist — geltend gemacht werden soll?

Das erste jener Erfordernisse war die Liquidität. Dieses ist hier nicht absolut nothwendig. Vorerst kann jeder Gläubiger seine Forderung noch während des Executions-Verfahrens gegen den Schuldner einklagen und dadurch zur Liquidität bringen, welches auch sehr rathsam ist, damit nicht bey dem Vertheilungs-Verfahren die übrigen Gläubiger oder auch der Schuldner Veranlassung zu Widersprüchen finden und dadurch das Verfahren aufgehalten und ein größerer Kosten-Aufwand verursacht wäre, wenn der Gläubiger seine Forderung gegen den Schuldner allein eingeklagt hätte. Indessen kann ein Gläubiger um deswillen von dem Vertheilungs-Verfahren nicht zurückgewiesen werden, weil seine Forderung noch nicht liquid ist.

Die meisten Schwierigkeiten machen die Forderungen der Ehefrauen an ihren Ehemännern und die der Minderjährigen an ihren Vormündern, weil das Gesetz diesen Personen eine Hypothek auf den Fall giebt, wenn demnächst der Ehemann oder der Vormund etwas schuldig bleiben sollte. Es bleibt hier, um diese Forderungen zu bestimmen nichts anders übrig, als eben die Proceduren vorzunehmen, als wenn die

Verhältnisse, aus welchen die Hypothek entstanden ist, aufgelöst wären *a*).

Das zweyte Erforderniß war, daß die Forderungen des Gläubigers gewiß und von Seiten des Schuldners eine vollkommene Verbindlichkeit vorhanden seyn muß, so daß also auf eine von einer Bedingung abhängende Forderung ein Executions-Verfahren nicht betrieben werden kann. Auch dieß Erforderniß ist hier nicht schlechthin nöthig, sondern bedingte Forderungen können bey dem Distributions- und Raugbestimmungs-Verfahren auch vor eingetretener Bedingung, geltend gemacht werden. Das Gesetz gestattet einem solchen Gläubiger alle zur Erhaltung seines Rechts dienenden Handlungen vorzunehmen *b*). Hierher gehört aber auch die Anmeldung bey einem über den Schuldner ausgebrochenen Concurs. Der bedingte Gläubiger kann daher verlangen, mit seiner Forderung, gleich als ob sie unbedingt wäre, collocirt zu werden und daß deren Betrag entweder bis zum Eintreten der Bedingung in deposito verbleibe oder daß er ihm gegen Sicherheitsleistung ausgezahlt oder daß, falls die übrigen Gläubiger dessen Austheilung verlangen, von ihnen dieserhalb Sicherheit gestellt werde *c*).

Das dritte Erforderniß endlich war die Exigibilität der Forderung, daß sie nämlich nicht noch von einer Zeitbestimmung abhängen darf. Hierauf kommt es hier durchaus nicht an, der Schuldner (und folglich auch die übrigen Gläubiger) kann auf den Vortheil der Zeitbestimmung keinen Anspruch mehr machen, wenn er in Concurs gerathen oder sein Vermögen auf

a) *Lepage* des saisies T. 2. p. 272.
b) Art. 1180. C. N.
c) *Pigeau* II. p. 182.

Betreiben anderer Gläubiger in Beschlag genommen und verkauft worden ist *d*).

Sogar das Capital einer für beständig versprochenen Rente wird dadurch aufkündbar, daß der Schuldner in gänzlichen Vermögens-Verfall geräth *e*).

Der Gläubiger einer Leibrente kann verlangen, daß er mit einer zu deren fortwährenden Berichtigung hinreichenden Summe collocirt und diese anderwärts angelegt werde *f*).

Drittes Capitel.

Von dem Distributions- und Rangbestimmungs-Verfahren selbst.

§. 213.

Einleitung und Uebersicht.

Bey jedem Concurs- oder Vertheilungs-Verfahren kommt es auf zweyerley an, nämlich einmal darauf, daß alle an die Masse gemacht werdende Forderungen ins Klare gesetzt oder liquidirt, und dann daß die Vorzugsrechte, welche einigen Forderungen vor andern zustehen, ausgemittelt werden. Nach dem gemeinen Deutschen Prozesse pflegten diese beide Zwecke

d) Art. 1188. C. N. Art. 80. (124.) *Pigeau* I. p. 48. Der Franz. Cass. Hof erkannte am 9. Jan. 1810, daß eine hypothekarische, noch nicht exigible Forderung schon dadurch exigible werde, wenn der Schuldner einen Theil der Hypothek verkauft. Journ. du barreau 1810. I. 405. Vergl. auch 2184. C. N.

e) Art. 1912. C. N.

f) Art. 1978. C. N.

durch zwey besondere Verfahren, das Liquidations- und das Prioritäts-Verfahren, von einander getrennt, verfolgt und letzteres erst nach Beendigung des erstern, vorgenommen zu werden.

Nach der Französischen und Westphälischen Prozeß-Ordnung sind diese beiden Verfahren dergestalt mit einander verbunden, daß sowohl vor dem Commissar, als hiernächst vor dem Gericht, über die Liquidität der Forderungen und über ihre Priorität zugleich verhandelt wird.

Der ernannte Richter hat sich die Beweisstücke der Gläubiger vorlegen zu lassen — die hierzu gehörigen Handlungen begreife ich unter dem Nahmen des Productions-Verfahrens — und nach Maaßgabe derselben und der etwaigen Einwendungen des Gemeinschuldners einen Entwurf abzufassen, über die Ordnung, nach welcher die Gläubiger zu befriedigen seyn mögten. Dieser Entwurf ist noch durchaus nicht entscheidend, er wird es aber, wenn die Betheiligten sich dabey beruhigen. Thun sie dieß nicht, sondern machen Einwendungen, sey es gegen die Richtigkeit der einzelnen Forderungen oder gegen die entworfene Ordnung, so kommt dem Commissar darüber keine Entscheidung zu, sondern er verweist die streitenden Theile an das Tribunal, welches dann, nach Anhörung seines Berichts, darüber entscheidet. Ist die Rangordnung der Gläubiger definitiv geworden, entweder dadurch, daß die Partheien sich bey dem Entwurfe des Richters beruhigt haben oder durch rechtskräftige gerichtliche Entscheidung, dann wird nach Anleitung derselben die Masse ausgetheilt.

Hiernach zerfällt das ganze Verfahren in vier Abtheilungen, nämlich

1) das Productions-Verfahren,

2) die Abfassung des Collocations-Entwurfs und das Commissarische Verfahren darüber,

3) das gerichtliche Verfahren und

4) das Verfahren über den Abschluß und die Austheilung der Masse.

Erste Abtheilung.

Von dem Productions-Verfahren.

§. 214.

Einleitung desselben.

Nach mißlungenem Versuche der Güte (§. 205.) ist es nöthig, daß nun alle die, welche an die vorhandene Masse Ansprüche machen, diese genau angeben und durch Production der in Händen habenden Urkunden begründen.

Es wird dieses Productions-Verfahren eingeleitet, durch eine von dem committirten Richter (§. 204.) erlassene Verfügung (Ordonnanz), welche den, der das Verfahren überhaupt betreiben will, ermächtigt, die Betheiligten vorzuladen *a*). — Wenn

1) eine Mobiliar-Masse zu distribuiren ist, so kann diese Verfügung eher nicht erlassen werden, als bis sowohl die zum Versuche der Güte bestimmte einmonathliche, als auch die zur Deposition der Gelder gesetzte achttägige Frist (§. 169.) abgelaufen

a) Art. 604. (659.) 682. (751.)

ist *b*). Sind die Umstände so beschaffen, daß die Deposition nicht statt findet, z. B. wenn die Gelder in den Händen eines Dritten mit Arrest belegt worden sind, so braucht diese letztere Frist nicht abgewartet zu werden *c*).

Ob die erwähnte Verfügung von dem Richter von Amtswegen und nach Ansicht der seine Ernennung enthaltenden Ordonnanz des Präsidenten, oder aber auf eine Vorstellung des Betreibenden, erlassen werden solle, sagt die Prozeß-Ordnung nicht. Letzteres dürfte wohl vorzuziehen seyn *d*), da in allen Fällen, wo ein Richter committirt wird, dieser nicht von Amtswegen, sondern auf Betreiben der Partheien vorschreitet.

Wer diese Vorstellung übergebe und sich mithin als betreibender Theil darstelle, ist gleichgültig, da das Gesetz hierunter keiner der Partheien einen Vorzug giebt. Es wird in der, wie sich von selbst verstehet, von einem Anwald zu unterzeichnenden, Vorstellung anzuführen seyn

a) Die Ordonnanz des Präsidenten, wodurch der Richter ernannt worden ist *c*);

b) Art. 604. (659.) Pandect. XVIII. p. 235.

c) *Levage* Quest. p. 423. In den Fällen, wo die Deposition geschehen müßte, wird, wenn dieselbe ungebührlich verzögert werden sollte, darauf nicht weiter zu warten seyn, weil das Gesetz nur den Ablauf der achttägigen Frist erfordert.

d) Es ist dieß auch dem Französ. Tarif art. 96 und der Praxis der Französischen Gerichte gemäß. Pandect. XVIII. p. 235. *Pigeau* II. p. 167. Hr. Präsid. v. Strombeck Formul. II. S. 235. ist ebenfalls dieser Meinung.

e) Es braucht jedoch derselbe nicht abschriftlich beygefügt zu werden, da der Richter sich durch Einsicht des Di-

b) der Tag, wo der Verkauf beendigt oder sonst der Betrag der Masse bekannt geworden ist, damit der Richter dadurch von dem Ablaufe der Vergleichs-Frist überzeugt werde;

c) der Tag, an welchem die Gelder deponirt worden sind, oder die Gründe, weshalb die Deposition binnen der gesetzlichen Frist nicht erfolgt ist;

d) der Betrag der zu distribuirenden Masse und wenn sie durch verschiedene Gattungen von Executionen entstanden ist, der durch eine jede derselben besonders aufgekommene Betrag. Dieß halte ich um deswillen für nöthig, damit der Richter bey der hiernächstigen Entwerfung des Distributions-Plans sich darnach, besonders bey Collocirung der privilegiirten Forderungen, richten könne. Endlich

e) ist der Vorstellung ein Verzeichniß aller derer beyzufügen, welche durch Betreibung der Execution oder durch Opposition ihre Ansprüche an der Masse an den Tag gelegt haben. Ist der Betreibende derselbe, welcher auch die Execution betrieben hatte, so sind ihm hierdurch die Opponenten bekannt geworden, außerdem muß er sich jenes Verzeichniß aus den im Secretariat bey der Deposition abgegebenen Oppositions-Urkunden ausziehen lassen *f*).

Auf die Vorstellung nun setzt der Richter die vorhin erwähnte Verfügung welche den Betrei-

stributions-Registers von seiner Ernennung überzeugen kann. Hr. Präs. v. Strombeck a. a. O. will, daß eine Ausfertigung der Ordonnanz beygefügt werde.

f) *Pigeau* II. p. 168.

benden ermächtigt, die Betheiligten vorladen zu lassen.

Mit der Erwähnung der eingereichten Vorstellung und der darauf ertheilten Verfügung eröffnet der Richter sein Protocoll *g*) und fügt demselben das Verzeichniß der Opponenten bey. Die Vorstellung selbst mit der darauf gegebenen Verfügung kann dem Betreibenden zurückgegeben werden *h*).

II) Wenn über eine Immobiliar-Masse kein Vergleich zu Stande gekommen ist und also der committirte Richter die Partheien zu dem eigentlichen Rangbestimmungs-Verfahren verwiesen hat, (§. 205.) so trägt der Anwald dessen, der dasselbe betreiben will, in das im Secretariat zu haltende Adjudications-Register, ein an den committirten Richter gerichtetes Gesuch ein, worin er um die Eingangs erwähnte Verfügung bittet *i*). Diese Formalität hat wohl keinen andern Zweck, als den, daß jeder Betheiligte aus dem Register ersehen könne,

g) Nach dem art. 608 scheint es zwar, als sey das Protocoll erst später zu eröffnen, es ist aber offenbar schicklicher, es jetzt gleich anzufangen. *Pigeau* a. a. O. *Lepage* Quest. p. 423.

h) *Lepage* des saisies T. 1. p. 267. Indessen wird es auch erlaubt seyn, die Vorstellung im Original dem Protocoll beyzufügen und dem Betreibenden eine Ausfertigung derselben und der erlassenen Verfügung geben zu lassen.

i) Art. 682. Diese Verordnung ist aus dem art 751 des C. d. pr. entlehnt, nach welchem aber dieß Gesuch auf die Ernennung eines Commissars gerichtet ist. Die Verfügung des letztern, wovon hier die Rede ist, wird nach dem art. 752 eben so wie bey I. gezeigt worden, ausgewirkt.

ob bereits ein Rangbestimmungs-Verfahren eingeleitet sey.

Wer dieses Gesuch anzubringen habe, ist nicht bestimmt und es stehet solches daher jedem Betheiligten frey. Es wird darin zugleich der Betrag der Masse und in wessen Händen sich dieselbe befinde, anzuführen seyn.

Der committirte Richter, welchem das Adjudications-Register und das darin eingetragene Gesuch vorgelegt wird, eröffnet mit dessen Erwähnung sein Protocoll, giebt darin die gebethene Verfügung, welche den Betreibenden ermächtigt, die Betheiligten vorzuladen und wovon demselben eine Ausfertigung gegeben wird, und fügt dem Protocolle den schon früher überreichten Auszug des Hypotheken-Registers bey *k*). Ist über das Vergleichs-Verfahren ein Protocoll geführt worden (wie zu rathen ist), so kann darin fortgefahren werden.

Es ist sehr rathsam, in dieser Verfügung so genau, wie möglich, auszudrücken, was die Betheiligten zu thun und welche Nachtheile sie im Falle der Nichtbefolgung zu gewärtigen haben. Nahmentlich ist darin die Frist anzugeben, binnen welcher die Gläubiger ihre Urkunden vorzulegen haben und welche das Gesetz auf einen Monath gesetzt hat *l*).

k) Art. 682. 683. (752.) Einige wollen, daß man von der Commissarischen Ordonnanz so viel Ausfertigungen geben solle, als Gläubiger vorhanden sind. Wenn dieß verlangt wird, hat es kein Bedenken, außerdem aber findet es meines Erachtens nicht statt.

l) Art. 684. (754.)

§. 215.

Vorladung der Betheiligten.

Daß keine Edictal-Ladung statt finde, ist bereits oben (§. 203.) gezeigt worden. Die Betheiligten sind vielmehr einzeln vorzuladen. Wer diese seyen ist ebenfalls oben (§. 203.) vorgekommen. Was nun insbesondere

I) das Distributions-Verfahren betrifft, so läßt der Betreibende die Gläubiger und den Schuldner, Kraft der im vorigen Paragraph erwähnten Verfügung des Richters auffordern, erstere, binnen vierzehn Tagen ihre Beweisstücke bey dem Richter zu produciren und ihre Forderungen anzuzeigen, letztern aber, binnen gleicher Frist die Beweisstücke einzusehen und seine Einwendungen dagegen vorzubringen *a*). Diese Aufforderung wird den Gläubigern, welche Arrest angelegt haben, an dem Wohnsitze ihrer Anwälde *b*), den Opponenten an dem bey Einlegung der Opposition gewählten Wohnsitze (§. 63.), dem Schuldner aber, so wie den von ihm bey der Vermögens-Abtretung angezeigten Gläubigern falls von ihnen keine Anwälde bestellt sind, an ihrem wirklichen Wohnsitze insinuirt. Die Aufforderung derer, welche Anwälde bestellt haben, geschiehet durch eine Anzeige von Anwald zu Anwald (par acte de procureur) die der übrigen durch ein exploit *c*). Es wird derselben eine Abschrift der Verfügung des Richters beygefügt *d*) und muß darin das Präjudiz

a) Art. 604. 605. (659. 660.) Der letztere Artikel gestattet eine einmonathliche Frist.

b) Arg. art. 684. (753.)

c) *Lepage* Quest. p. 424. Pandect. XVIII. p. 236.

d) Arg. Art. 202. (260.) *Lepage* Quest. p. 423. — *Pigeau* II. p. 169 will, daß auch eine Abschrift der

der Präclusion angedrohet *e*) und überhaupt genau angegeben werden, was die Aufgeforderten zu thun und binnen welcher Frist sie es zu bewirken haben *f*).

In Ansehung des Schuldners und der Gläubiger welche keine Anwälde bestellt haben, muß die Frist nach Verhältniß der Entfernung ihrer wirklichen oder gewählten Wohnsitze, von dem Orte, wo das Tribunal residirt, verlängert werden *g*).

II) Bey dem Rangbestimmungs-Verfahren erwähnt zwar das Gesetz nur der Gläubiger, welche entweder ihre Forderung haben inscribiren lassen oder welche Anwälde bestellt haben *h*), es ist aber oben (§. 203.) gezeigt worden, daß auch die, welche bloß auf den Kaufpreis Opposition eingelegt haben (womit nicht nothwendig die Bestellung eines Anwalds verbunden ist) zu dem Verfahren gezogen werden müssen. Eben so sagt auch das Gesetz nicht, daß der Schuldner zum Productions-Verfahren mit

Vorstellung, auf welche die Verfügung erfolgt ist, beygefügt werde.

e) Arg. Art. 515.

f) Arg. Art. 6. §. 5.

g) Art. 953. (1033) *Lepage* des saisies T. I. p. 271. Nach einem Erkenntnisse des Franz. Cass. Hofs vom J. 1809 (im Journ. de barreau 1809. II. p. 325.) soll zwar die Fristverlängerung auf die an dem gewählten Domicil geschehene Vorladung nicht anwendbar seyn. Es verstehet sich dieß jedoch von dem Falle (der auch jenem Erkenntnisse unterlag) wenn der Wohnsitz an dem Ort gewählt worden ist, wo das Tribunal seinen Sitz hat. Ist er im District gewählt, so findet meines Erachtens die Verlängerung allerdings statt.

h) Art. 684. (753.) Das vom Hrn. Präs. v. Stromsbeck II. S. 294 gegebene Formular ist bloß auf die inscribirten Gläubiger gerichtet.

vorgeladen werden müsse, gleichwohl scheint mir auch dieß, nach dem oben (§. 203.) angeführten keinem Zweifel unterworfen zu seyn, zumal, da dessen Vorladung bey dem Distributions-Verfahren ausdrücklich vorgeschrieben und kein Grund abzusehen ist, warum dessen Gegenwart dort nöthiger seyn sollte, als hier.

Nach unserer Prozeß-Ordnung bedarf es, den Worten nach keiner eigentlichen Aufforderung, sondern der Betreibende läßt die Verfügung des Richters selbst den Betheiligten insinuiren *i*), nämlich den inscribirten Gläubigern an dem bey der Inscription gewählten Wohnsitze *k*), den mit Anwälden versehenen an dem Wohnsitze der letztern und dem Schuldner falls er keinen Anwald bestellt hat, an seinem wirklichen Wohnsitze. Indessen scheint es mir nach der Analogie anderer ähnlicher Fälle, doch rathsamer, daß von Seiten des betreibenden Anwalds der richterlichen Verfügung eine Aufforderung, eben so wie beym Distributions-Verfahren beygefügt und darin die vom Gesetz bestimmte einmonathliche Frist *l*) ausgedrückt werde. Auch die Androhung der Präclusion wird darin zu erwähnen seyn, obgleich diese, bey dem Rangbestimmungs-Verfahren, mit dem Ablaufe der Productions-Frist nur in dem Falle eintritt, wenn es zu keinem gerichtlichen

i) Art. 684. (753.) Nach letzterm Art. werden die Betheiligten eben so wie beym Distributions-Verfahren, Kraft der richterlichen Verfügung aufgefordert.

k) Den hypothekarischen Gläubigern, welche ihre Forderungen noch nicht in die neuen Hypotheken-Register haben eintragen lassen, mithin auch keinen Wohnsitz gewählt haben, wird die Insinuation an ihrem wirklichen Wohnsitze geschehen müssen.

l) Art. 684. (754.)

Verfahren kommt. Sehr rathsam ist es, in den Aufforderungen der noch nicht mit Anwälden versehenen Interessenten, diesen zugleich zu bedeuten, daß sie ihre Forderungen unter Assistenz von Anwälden anzubringen haben.

§. 216.

Production.

Die Anmeldung der Gläubiger, sowohl bey dem Distributions- als Rangbestimmungs-Verfahren, geschieht mittelst schriftlicher, von Anwälden unterzeichneter und dem committirten Richter zu überreichender Aufsätze, denen die Beweisstücke beygefügt werden *a*). Diese Aufsätze müssen enthalten *b*)

1) eine vollständige Angabe der Forderung, nämlich a) an Capital oder Hauptgeld, mit Beziehung auf den Grund ihrer Entstehung, b) an Zinsen, mit genauer Angabe der Procente und des termini a quo des Rückstands derselben und des Betrags dieses letztern bis zum Tage der Eingabe, c) eine Angabe der durch das Ausklagen der Forderung, durch Inscription, Opposition u. s. w. verursachten Kosten und d) ein Verzeichniß der Kosten der Production selbst.

2) Ein Gesuch um Collocirung der Forderung überhaupt.

3) Ein Gesuch um Berücksichtigung der Vorzugsrechte insbesondere. Diese können sich nur entweder auf ein Privilegium oder auf eine Hypothek gründen und es muß daher angezeigt werden, in wiefern der Forderung das eine oder die andere zustehe. Ist der

a) Art. 605. 606. (660. 661.) 685. (754.)
b) *Pigeau* II. p. 169. 249.

Gläubiger mit einem speciellen Mobiliar- oder Immobiliar-Privilegium oder mit einer Special-Hypothek versehen, so muß der Gegenstand oder der Theil der Masse angezeigt werden, auf welche ihm jenes oder diese zustehet *c*).

4) Die Bestellung eines Anwalds, wofern solche nicht schon früher geschehen war und

5) die Erwähnung der beygefügten Beweisstücke.

Die Form dieser Aufsätze ist ziemlich gleichgültig, am schicklichsten dürfte die einer an den committirten Richter gerichteten Vorstellung seyn. Die Anwälde müssen sich befleißigen, den Richter in möglichst gedrängter Kürze von den Gerechtsamen ihrer Clienten zu unterrichten, sich aber alles Deducirens enthalten, weil dieß noch zur Zeit ganz unnütz seyn würde *d*).

Es werden diese Aufsätze nicht insinuirt *e*), sondern wie schon bemerkt worden, dem committirten Richter überreicht, welcher sie, so wie sie einkommen, in seinem Protocolle einträgt *f*). Die Liquidations-Protocolle des gemeinen Prozesses fallen ganz weg, sondern die Eintragung im Commissions-Protocolle kann mit wenigen Worten geschehen. Bis das Verfahren complet ist, können die Acten im Secretariat liegen bleiben *g*).

c) Auf nicht angezeigte Vorzugs-Rechte braucht der Richter eigentlich gar keine Rücksicht zu nehmen. Pandect. a. a. O.

d) Dieß folgt schon aus dem Französischen Ausdruck *acte*, womit diese Aufsätze benannt werden. Motifs p. 246. Pandect. XVIII. p. 237.

e) *Pigeau* II. p. 170. Tarif art. 97. 133.

f) Art. 608. 685. (754.)

g) Art. 685.

Aufsätze, welche nicht ihrem Zwecke gemäß eingerichtet, und nahmentlich weder von einem Anwalde unterzeichnet sind, noch die Bestellung eines solchen enthalten, können sogleich zurückgegeben werden *h*), indem dem Richter nicht zugemuthet werden kann, sich mit den Partheien selbst oder ihren unverständlichen Eingaben zu befassen.

Es verstehet sich von selbst, daß auch der, welcher das Verfahren betreibt, seine Forderung mittelst eines Aufsatzes angeben und seine Beweisstücke vorlegen müsse. Eben so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß auch Gläubiger, die nicht vorgeladen sind, intervveniendo auftreten und gleich den Vorgeladenen ihre Forderungen angeben und die sie begründenden Beweisstücke vorlegen können, indem die Intervention in jeder Lage des Hauptverfahrens noch statt findet *i* und so lange die Masse nicht wirklich vertheilt d. h. die Ordnung, in welcher sie vertheilt werden soll, abgeschlossen ist, sie das Eigenthum des Schuldners ist, worauf folglich alle seine Gläubiger Ansprüche machen können.

Die Natur der Sache scheint es mit sich zu bringen, daß ein Anwald nicht mehrern producirenden Gläubigern bedient seyn könne, indem sich nicht vor-

h) Dieß leidet selbst in Rücksicht der Verwalter öffentlicher Cassen keine Ausnahme. Sind dieß solche, denen das Gesetz die Wohlthat eines freyen Anwalds zugestehet, so ist es ihre Sorge, sich um Anordnung eines solchen bey dem Präsidenten zu melden, (art. 31.) außerdem aber haben sie, wenn ihre Forderung gerecht und bevorzugt ist, keinen Verlust an Kosten zu besorgen, ist sie aber ungegründet oder kommt sie nicht zur Auszahlung, so mögen sie entweder ganz zurückbleiben oder die Casse muß den Verlust an Kosten tragen.

i) Art. 276.

aussehen läßt, ob dieselben nicht bey dem weitern Verfahren mit einander in Streit gerathen werden, wodurch denn die Treue, welche der Anwald jedem seiner Clienten schuldig ist, nicht wenig ins Gedränge kommen würde. Indessen kann leicht der Fall eintreten, daß die Anzahl der Gläubiger die Anzahl der bey dem Tribunal angestellten Procuratoren übersteigt, so daß nicht jeder von ihnen einen besondern Anwald bekommen kann. Ich bin daher der Meinung, daß zwar zum Behufe des Productions-Verfahrens ein Anwald mehr als einem Gläubiger bedient seyn könne und dürfe, daß er aber, sobald sich zeigt, daß das Interesse seiner Clienten in Widerspruch geräth, nur einem von ihnen fernerhin seine Dienste widmen könne und die übrigen aufgeben müsse. In der Folge werden wir sehen, daß wenn es zum gerichtlichen Verfahren kommt, die Zahl der handelnden Anwälde sich sehr verringert, wo denn also eine Collision nicht so leicht mehr zu besorgen ist.

Dieselbe vierzehntägige und respective einmonathliche Frist, welche die Gläubiger haben, um ihre Forderungen anzuzeigen und die sie begründenden Beweisstücke zu produciren, kommt auch dem Gemeinschuldner zu, um sich letztere im Secretariat zur Einsicht vorlegen zu lassen und seine etwaigen Einwendungen dagegen vorzubringen *k*). Er muß zu dem Ende ebenfalls einen Anwald bestellen *l*). Dieser wird sich von

k) Zwar sagt dieß nur der art. 604. (659.) in Beziehung auf das Distributions-Verfahren, es scheint mir aber keinem Zweifel unterworfen zu seyn, daß es auch bey dem Rangbestimmungs-Verfahren Anwendung finde.

l) *Levage* Quest p. 426. Es folgt dieß, neben der allgemeinen Regel, auch noch daraus, daß nach der Vorschrift der Prozeß-Ordnung (art. 608. 686) die Ent-

Zeit zu Zeit im Secretariat melden, sich die Eingaben der Gläubiger vorlegen lassen müssen und seine Einwendungen dagegen zu dem Protocoll des Richters anzuzeigen und zugleich seiner Seits die Urkunden, woraus er die Nichtexistenz oder die Bezahlung der angezeigten Forderungen zu erweisen gedenkt, zu produciren haben *m*).

Die Productions-Frist kann natürlicher Weise für jeden Gläubiger nicht eher als nach der Insinuation der Aufforderung anfangen und dem Schuldner läuft die Frist zum Vorbringen seiner Einwendungen so lange, bis die dem entferntesten Gläubiger zustehende Frist abgelaufen ist. Da nun der Richter nicht wissen kann, wann die Productionsfrist in Rücksicht aller Betheiligten abgelaufen sey, so wird der Betreibende ihm dieß mit Vorzeigung der Insinuations-Documente, anzeigen müssen. Die Prozeß-Ordnung schreibt dieß zwar nicht ausdrücklich vor, es liegt aber in der Natur der Sache und ist den allgemeinen Regeln des Prozesses angemessen.

werfung des Distributions- oder Rangbestimmungs-Plans den Gläubigern und dem Schuldner durch eine Anzeige von Anwald zu Anwald bekannt gemacht wird.

m) Da das Gesetz hierüber nichts bestimmt, so ist auch an der Form, wie dieß geschiehet, nichts gelegen. Die angegebene Art und Weise ist wenigstens der Analogie der art. 608 und 686 angemessen. Daß keine schriftliche Aufsätze von Seiten des Schuldners statt finden, gehet auch daraus hervor, weil der Französische Tarif nichts davon erwähnt. — Eine Antwort der Gläubiger auf die Einwendungen des Schuldners ist hier nicht zulässig.

§. 217.

Besondere Befugniß der Verpachter oder Vermiether.

Die Prozeß-Ordnung *a*) ertheilt dem Verpachter und Vermiether die Befugniß, daß er, ohne das weitere Vertheilungs-Verfahren abzuwarten, den Schuldner und den ältesten der Anwälde der übrigen Gläubiger, zum schleunigen Verfahren (Référé) vor den committirten Richter vorladen und hier über sein Vorzugsrecht vorläufig erkennen lassen kann. Es ist nicht nöthig, daß der Richter hierzu durch eine besondere schriftliche Verfügung einen Termin ansetze, sondern dieß kann auf Anmelden mündlich geschehen *b*). Die Verhandlung selbst und die darauf erfolgende Verfügung des Richters, werden in das Commissions-Protocoll geschrieben *c*).

Es verstehet sich von selbst, daß alles dieß nur dann statt findet, wenn sich in der Masse der Preis solcher Gegenstände befindet, auf welche dem Verpachter oder Vermiether das oben (§. 208. I.) erwähnte specielle Privilegium zustehet und daß es überhaupt seiner Willkühr überlassen ist, ob er überall von dieser Befugniß Gebrauch machen oder sich mit den übrigen Gläubigern collociren lassen will.

Daß der Verpachter und Vermiether an die den übrigen Gläubigern gesetzte Productions-Frist nicht gebunden sey *d*), scheint mir aus der ihm ertheilten Befugniß nicht, vielmehr aus dem Zusammenhange zu

a) Art. 606. (661.)

b) *Pigeau* II. p. 170.

c) Arg. Art. 608. nr. 3.

d) Wie *Lepage* Quest. p. 428 behauptet.

folgen, daß er nur binnen der Productions-Frist von seiner Befugniß Gebrauch machen könne.

Die Wirkung der Anerkennung des Vorzugsrechts des Verpachters und Vermiethers ist, daß er nun alsbald aus der Masse, nur nach Abzug der Kosten der Beschlagnehmung und des Verkaufs, befriedigt wird. Wenn hierdurch die Masse erschöpft ist, so ist das ganze Verfahren zu Ende.

Uebrigens kommt diese Befugniß andern, selbst privilegiirten Gläubigern nach den Worten des Gesetzes nicht zu *f*), wiewohl kein Grund abzusehen ist, weshalb solche nicht auch den Einnehmern öffentlicher Abgaben zustehen sollte.

§. 218.

Präclusion der Gläubiger.

Nach dem gemeinen Deutschen Prozesse tritt mit dem Ablaufe des durch die Edictalladung angesetzten Liquidations-Termins die Präclusion der nicht erschienenen Gläubiger von Rechtswegen ein *a*).

Eben so strenge ist der Französische und Westphälische Prozeß bey dem Distributions-Verfahren, indem er denen, die nicht binnen der gesetzlichen Productions-Frist, auf die an sie ergangene Aufforderung ihre Forderungen angezeigt und ihre Beweisstücke vorgelegt

e) Den übrigen Gläubigern nämlich liegt die Verbindlichkeit auf, ihre Vorzugsrechte zur Berücksichtigung anzuzeigen, der Verpachter aber kann verlangen, daß darüber alsbald erkannt werde.

f) *Pigeau* II. p. 171.

a) Gönner a. a. O. §. 31.

haben, die gänzliche Ausschließung drohet b). Es verstehet sich jedoch von selbst, daß diese nur auf die Masse sich erstreckt, welche den Gegenstand des Verfahrens ausmacht.

Bey dem Rangbestimmungs-Verfahren stellt das Gesetz gelindere Grundsätze auf. Nämlich

1) die Versäumung der Productions-Frist führt zwar den Nachtheil mit sich, daß die Gläubiger, welche binnen derselben ihre Forderungen nicht angezeigt und ihre Beweisstücke nicht producirt haben, in den Rangbestimmungs-Entwurf nicht aufgenommen werden c), allein diese Präclusion ist noch nicht definitiv, sondern wird es erst durch den völligen Abschluß der Rangbestimmung.

2) Die Gläubiger, welche zwar die Productions-Frist versäumt haben, aber doch noch vor dem Abschlusse ihre Urkunden vorlegen, werden noch mit ihren Forderungen gehört und diese in den Entwurf aufgenommen, allein sie müssen die übrigen Gläubiger und den Schuldner zur Einsicht dieser Urkunden besonders vorladen lassen d) und die hierdurch verursachten Kosten nicht nur selbst, ohne Anspruch auf Wiedererstattung tragen, sondern müssen auch die Masse für die Zinsen entschädigen, welche seit dem Tage, wo sie aufgehört haben würden, wenn die Vorlegung binnen der bestimmten Frist geschehen wäre, aufgewachsen sind e).

b) Art. 605. (660.) Der Richter kann diese Präclusion nicht abwenden. Art. 950. (1029.)

c) Art. 686. (755.)

d) *Praticien* IV. p. 467.

e) Art. 692. (757.)

3) Kommt es zu einem gerichtlichen Verfahren, so können die Gläubiger, welche es vorher versäumt hatten, sogar noch in der Appellations-Instanz *f*), ihre Urkunden vorlegen und darauf antragen, nach ihrem Range collocirt zu werden, müssen aber die hierdurch veranlaßten Kosten tragen *g*).

4) Wenn die Vertheilung abgeschlossen ist, so findet keine Production mehr statt, sondern der committirte Richter spricht gegen die Gläubiger, welche sich nicht gemeldet haben die Präclusion von der vorhandenen Masse aus und es findet hiergegen keine Opposition statt *h*).

5) Ob nach dem Schlusse des gerichtlichen Verfahrens und in den vierzehn Tagen welche zwischen demselben und dem Abschlusse der Vertheilung sind, Gläubiger sich noch melden können, scheint mir zweifelhaft zu seyn, doch glaube ich, daß es um deswillen zu bejahen ist, weil das Gesetz ausdrücklich bis zum Abschlusse noch die Production zuläßt.

Der Grund, weshalb das Gesetz bey dem Rangbestimmungs-Verfahren die Präclusion so weit hinaussetzt, ist wohl kein anderer als der, weil es seyn kann, daß ein inscribirter Gläubiger zwar einen Wohnsitz in dem District, wo seine Hypothek liegt, gewählt hat, er selbst aber weit entfernt wohnt und es ihm daher unmöglich seyn kann, die Productions-Frist zu wahren. Dieser Grund findet aber auf das Distributions-Verfahren keine Anwendung, weil die Opponenten zur Zeit der Einlegung der Op-

f) Also noch vielmehr in der ersten Instanz.

g) Art. 701.

h) Art. 693. (759.)

position vorausſehen konnten, daß es zu einem ſolchen Verfahren kommen werde und es daher ihre Schuldigkeit war, alsbald Maaßregeln zu ergreifen, um im Stande zu ſeyn, auf die ergehende Aufforderung zur rechten Zeit ihre Beweisſtücke vorzulegen *i*).

Eben deshalb glaube ich auch, daß bey dem Rangbeſtimmungs-Verfahren nur die inſcribirten, nicht aber die mit perſönlichen, allgemein privilegiirten oder chirographariſchen, Forderungen verſehenen Gläubiger, ſich der erwähnten Begünſtigung des Geſetzes zu erfreuen haben.

Zweyte Abtheilung.

Von dem Vertheilungs-Entwurf und der Commiſſariſchen Verhandlung über denſelben.

§. 219.

Im Allgemeinen.

Nach Ablauf der für die Anmeldung der Gläubiger und die Vorlegung ihrer Beweisſtücke geſetzten Friſt, oder auch noch früher, wenn alle Gläubiger vor deren Ablauf producirt haben, hat der committirte Richter die Ordnung zu entwerfen, in welcher die Gläubiger aus der Maſſe befriedigt werden ſollen, und dieſen Entwurf ſeinem Protocoll beyzufügen *a*). Es iſt von

i) *Pigeau* II. p. 181.

a) Art. 608. (663.) 686. (755.) Nach dem erſten dieſer Artikel ſoll zwar erſt jetzt das Protocoll eröffnet werden, ich habe aber oben ſchon bemerkt, daß es mir zweckmäßiger ſcheint, es ſofort mit dem Geſuche um die Vorladungs-Verfügung zu eröffnen.

diesem Geschäft im Allgemeinen folgendes zu bemerken:

1) der Richter schreitet dazu nicht eher, als bis entweder die Productions-Frist in Rücksicht aller Gläubiger abgelaufen ist oder bis sämmtliche Gläubiger sich gemeldet haben, wofern dieß etwa noch vor Ablauf der Frist geschehen wäre. So lange noch ein einziger Gläubiger, dem die Frist noch läuft, zurück ist, kann der Entwurf nicht abgefaßt werden, indem jeder ein vollkommenes Recht auf diese Frist hat *b*). Auch in Rücksicht des Schuldners muß dieselbe erst abgelaufen seyn, oder aber er vorher seine Einwendungen vorgebracht haben, weil diese vielleicht auf die Abfassung des Entwurfs großen Einfluß haben und durch deren Berücksichtigung nachherige Streitigkeiten vermieden werden können.

2) Daß der Betreibende bey dem Richter um Abfassung des Vertheilungs-Entwurfs besondere Instanz thun müsse, ist zwar nicht vorgeschrieben und es scheint demnach, als ob der Richter zu diesem Geschäft von Amtswegen schreiten müsse *c*). Allein ich sehe nicht ein, wie sich dieß thun läßt, da der Richter nicht wissen kann, wann jedem Gläubiger die Vorladung zum Productions-Verfahren insinuirt worden sey und wann folglich für jeden derselben die Productions-Frist abgelaufen sey. Mir scheint es daher zweckmäßig, daß der Betreibende den Richter durch Vorzeigung der Insinuations-Documente von dem Ablaufe der Frist überzeuge und hier-

b) Es ist unrichtig, wenn im *Praticien* IV. p. 463 behauptet wird, der Entwurf könne abgefaßt werden, wenn der größte Theil der Gläubiger sich gemeldet habe.

c) Pandect. XVIII. p. 240.

mit die Bitte verbinde, nunmehr zur Abfassung des Vertheilungs-Entwurfs zu schreiten d). Vorzüglich nöthig scheint mir dieß zu seyn, wenn von der Abfassung eines Rangbestimmungs-Entwurfs die Rede ist, weil bey Immobiliar-Massen der Richter nicht wissen kann, ob und wie viele Opponenten vorhanden sind Sollte sich aus den vorzulegenden Insinuations-Documenten ergeben, daß der Betreibende einen oder andern Gläubiger, welcher hätte vorgeladen werden müssen oder den Schuldner, gar nicht vorgeladen hätte, so muß, wie ich glaube, die Abfassung des Entwurfs noch ausgesetzt und jenem die Bewirkung dieser Vorladung noch aufgegeben werden, vorbehaltlich des Schadens-Ersatzes wozu derselbe dadurch, daß er solchergestalt das Verfahren aufhält und den Zinsenlauf verlängert, den übrigen Gläubigern oder dem Schuldner verpflichtet ist.

3) Wenn der Richter zur Abfassung des Vertheilungs-Entwurfs schreiten will, so muß er alle ihm eingereichte Aufsätze und Beweisstücke genau prüfen und mit den etwa vom Schuldner vorgebrachten Einwendungen vergleichen. Zwar stehet ihm hierüber kein Erkenntniß zu und sein Entwurf ist noch keine Entscheidung, es kann aber durch eine sorgfältige Prüfung der vorgebrachten Ansprüche vielen nachherigen Streitigkeiten vorgebeugt und dadurch der Kosten-Aufwand und Aufenthalt eines gerichtlichen Verfahrens vermieden werden. Forderungen, welche offenbar ungegründet erscheinen oder deren bereits erfolgte Bezahlung oder sonstige Erlöschung der Schuldner durch die von ihm producirten Beweis-

d) Auch *Pigeau* II. p. 181 scheint in dem gegebenen Formular eine Requisition von Seiten des Betreibenden für nöthig zu halten.

stücke überzeugend dargethan hat, muß der Richter in dem Vertheilungs-Entwurfe nur nachrichtlich und mit der Bemerkung anführen, daß sie nicht zur Zahlung kommen sollen *e*). Zweifelhafte Forderungen hingegen, sie mögen mit Beweisstücken belegt seyn oder nicht, muß der Richter, gleich als wären sie gewiß, in den Entwurf aufnehmen und es den Betheiligten überlassen, ob sie sie anfechten wollen. Auch muß der Richter die einzelnen Forderungen, so viel als möglich, auf bestimmte Summen festsetzen, weil sich sonst der Entwurf nicht füglich übersehen und berechnen läßt, was auf die nachgesetzten Gläubiger kommt. Nahmentlich müssen die Kosten der Production und überhaupt des Verfahrens, welche die Gläubiger in ihren Aufsätzen verzeichnet haben, abgeschlossen werden *f*).

4) Im Eingange des Entwurfs muß erwähnt werden, worin die Masse bestehe und wie sie entstanden ist *g*), weil dieß auf die Ordnung der Gläubiger, welche mit Special-Privilegien oder Special-Hypotheken versehen sind, bedeutenden Einfluß hat.

5) Die Forderungen selbst werden so classificirt, wie es ihre Vorzugsrechte mit sich bringen, dergestalt,

e) Nach dem art. 686 soll der Richter den Entwurf nach den ihm vorgelegten Beweisstücken abfassen; dieß muß sowohl von den Beweisstücken des Schuldners als von denen der Gläubiger verstanden werden.

f) *Lepage* des saisies T. I. p. 286. Es ist dieß bloß von den gewöhnlichen Kosten zu verstehen, über die ungewöhnlichen, durch das gerichtliche Verfahren veranlaßt werdenden, hat demnächst das Gericht zu erkennen. — Haben die Anwälde die Kosten nicht verzeichnet, so werden sie damit prächudirt.

g) *Pigeau* II. p. 182.

daß zuerst die, welche vorzugsweise aus der ganzen Masse zu bezahlen sind, nächstdem die, welche aus diesem oder jenem Theil der Masse bezahlt werden müssen und zuletzt die aufgeführt werden, welche nach Verhältniß ihrer Größe (par contribution) bezahlt werden sollen.

Mit einem Worte, der Vertheilungs-Entwurf muß so abgefaßt werden, daß jeder Gläubiger sofort daraus ersehen könne, ob er nach demselben zur Zahlung gelangen oder wie viel ihm von der Masse werde zu Theil werden, damit alle unnöthige Einwendungen und Streitigkeiten so viel als möglich vermieden werden mögen.

Bey jeder Forderung muß außer dem Nahmen des Gläubigers auch der Nahme von dessen Anwald angeführt werden.

§. 220.

Distributions-Entwurf über eine Mobiliar-Masse.

Bey dem Distributions-Verfahren kommen drey Classen von Gläubigern vor: solche, die mit allgemeinen Privilegien versehen sind, solche die Special-Privilegien auf gewisse Mobilien haben und chirographarische *a*).

Wenn

1) bloß allgemein privilegiirte und chirographarische Forderungen mit einander concurriren, dann hat die Distribution keine Schwierigkeit, man setzt erstere

a) Art. 608. Wenn man strenge dabey bleiben will, daß es überall nur drey Classen von Gläubigern gebe, so kommt hier nur die erste und die dritte vor, jene muß aber alsdann in zwey untere Classen abgetheilt werden.

nach ihrer gesetzlichen Ordnung (§. 207.) voraus und der Ueberschuß der Masse wird unter letztere nach Verhältniß ihrer Größe repartirt.

2) Eben so wenig Schwierigkeit ist vorhanden, wenn bloß speciell privilegiirte mit chirographarischen Forderungen concurriren. Man collocirt jede der erstern auf den Betrag der Summe, welche aus dem Verkaufe des mit dem Special-Provilegium behafteten Gegenstands gelöst worden ist, nachdem man jedoch davon den Betrag der Kosten der Beschlagnehmung und des Verkaufs abgezogen hat, was alsdann übrig bleibt, kommt den chirographarischen Gläubigern zu gut. Kann ein Privilegiirter aus dem Preise des Gegenstands seines Vorzugsrechts nicht völlig befriedigt werden, so gehet er in Rücksicht dieses Rückstands mit den chirographarischen in die Theilung. Nur die Erbschafts-Gläubiger, welche auf die zum Nachlasse gehörigen beweglichen Sachen das Absonderungsrecht geltend machen, können, falls sie aus dem Preise dieser Sachen nicht vollständig befriedigt werden, wegen des Rückstands ihrer Forderungen mit den Gläubigern des Erben nicht in die Theilung gehen. — Daß die Kosten der Beschlagnehmung und des Verkaufs von dem Preise der Gegenstände der Mobiliar-Privilegien abgezogen werden müssen, behaupte ich aus dem Grunde, weil das Mobiliar-Privilegium sich nicht weiter erstrecken kann, als auf den Preis des Gegenstandes desselben, dieser Preis aber nicht anders entstehen kann, als vermittelst der Aufwendung jener Kosten. Ist keine weitere Masse verhanden, so versteht sich dieser Abzug von selbst *b*), aber auch wenn noch weitere Masse vorhanden ist, muß er

b) Art. 607.

statt finden, weil wenn die Kosten aus dieser übrigen Masse bestritten werden sollten, die chirographarischen Gläubiger mittelbarer Weise den privilegiirten zu ihrer Befriedigung aus den nicht mit Privilegien behafteten Sachen oder deren Preis, contribuiren müßten, welches gleichwohl eine widerrechtliche Ausdehnung der Special-Privilegien wäre.

3) Wenn generelle und specielle Privilegien oder auch alle drey Classen von Forderungen mit einander concurriren, dann muß man weiter unterscheiden.

A) Ist außer den Gegenständen der speciellen Privilegien noch mehr und soviel Masse vorhanden, daß die generell privilegiirten Forderungen daraus bezahlt werden können, dann muß dieß geschehen und die speciell privilegiirten Gläubiger leiden keinen Abzug. Wollte man das Gegentheil annehmen, so würde dieser Abzug, da die speciell privilegiirten auf den übrigen Theil der Masse kein Vorzugsrecht haben, den chirographarischen zum Vortheil gereichen und diese würden also mittelbarer Weise einen Vorzug vor den privilegiirten haben, welches widerrechtlich wäre. Nur die Kosten der Beschlagnehmung und des Verkaufs können den speciell privilegiirten, wie bey Nr. 2. bemerkt worden ist, in Abzug gebracht werden.

B) Ist außer dem Preise der Gegenstände der Mobiliar-Privilegien keine weitere Masse vorhanden, dann werden vorerst, a) wie immer, die Kosten des Verkaufs u. s. w. von jenem Preise abgezogen. Sodann werden b) die Forderungen der Erbschafts-Gläubiger aus dem Preise der mit dem Absonderungs-Recht in Anspruch genommenen Mobilien, so weit dieser reicht, ohne allen Ab-

zug bezahlt. Hierauf werden c) die Steuern und nächst diesen die übrigen generell privilegiirten Forderungen zuvörderst von dem Betrag, welcher von einem oder andern mit Special-Privilegien behafteten Theil der Masse diese letztern übersteigt, bezahlt und wenn auch dieses nicht hinreicht, dann wird d) der noch fehlende Betrag der generellen Privilegien von den mit speciellen Privilegien behafteten Theilen der Masse, nach Verhältniß abgezogen. Die Verpachter und Vermiether brauchen sich diesen Abzug nur in Ansehung der Steuern gefallen zu lassen.

Das bey c. Gesagte gründet sich auf die Natur der Special-Privilegien. Wollte man den Betrag der generellen Privilegien ohne Unterschied und ins Ganze von den Beträgen, worauf Special-Privilegien zustehen, abziehen, so würde der bey einigen dieser Beträge bleibende Ueberschuß den chirographarischen zum Nachtheile der privilegiirten zu gut kommen, das doch nicht seyn darf. Ein Beyspiel mag dieß erläutern. Gesetzt eine Masse bestünde aus folgenden Posten:

1) Für auf dem Felde verkaufte Früchte — 800 Fr.
worauf A. als Verpachter eine Pachtgelds-Forderung von 600 Fr. hat,

2) Für verkauftes Silberzeug — 600 —
welches dem B. für 500 Fr. versetzt war,

3) Für ein verkauftes Pferd — 200 —
worauf C. eine Forderung von 100 Fr. für Cur-Kosten hat und

4) Für eine verkaufte Uhr — 400 —
worauf D. noch das Kaufgeld mit 400 Fr. zu fordern hat.

Die Gerichts-Kosten sollen, wie ich voraussetze, von diesen Beträgen schon abgezogen seyn. Es bleiben von denselben, nach Abzug der angeführten privilegiirten Forderungen 400 Fr. übrig. Betragen nun die generell privilegiirten Forderungen nicht mehr als 400 Fr., so werden sie, ohne daß es eines Abzugs bedarf, hieraus bezahlt. Sind aber 200 Fr. Steuern und 400 Fr. an sonstigen generell privilegiirten Forderungen zu bezahlen und man wollte diese 600 Fr. sofort an jenen Beträgen nach Verhältniß abziehen, nämlich

von	1.	mit	—	240 Fr.
—	2.	—	—	180 —
—	3.	—	—	60 —
—	4.	—	—	120 —

so würde nun A. — — 40 —
B. — — 80 —
D. — — 120 —

einbüßen müssen und C. würde nicht allein nichts verlieren, sondern es würden von 3. noch 40 Fr. übrig bleiben und, da A. B. und D. auf das Pferd kein Vorzugsrecht haben, den chirographarischen Gläubigern zufallen, mit denen sie dann theilen müßten.

In dem angegebenen Falle müssen vielmehr die 200 Fr. Steuern und noch 200 Fr. von den weitern 400 Fr. von dem Ueberschusse der Beträge unter 1. 2. und 3. bezahlt und die noch fehlenden 200 Fr. müssen auf die Beträge unter 2. 3. 4. (weil A. den übrigen selbst generellen Privilegien vorgehet) repartirt werden. Demnach werden nun abgezogen

von	2.	dem	Gläubiger	B.	— 100
—	3.	dem	—	C.	— $33\frac{1}{3}$
—	4.	dem	—	D.	— $66\frac{2}{3}$

und ist auf diese Weise der Verlust verhältnißmäßig vertheilt.

4) Sind bloß chirographarische Gläubiger vorhanden, so wird die Masse lediglich nach Verhältniß der Größe ihrer Forderungen vertheilt.

§. 221.

Rangbestimmungs-Entwurf über eine Immobiliar-Masse.

Bey einem Rangbestimmungs-Verfahren können vorkommen *a*)

1) Gläubiger, denen allgemeine Privilegien zustehen, in sofern es an Mobiliar-Vermögen fehlt, worauf solche geltend gemacht werden könnten;
2) Gläubiger, denen besondere Privilegien auf die Immobilien zustehen, deren Preis vertheilt werden soll;
3) hypothekarische Gläubiger und
4) chirographarische Gläubiger.

Die Prozeß-Ordnung theilt alle diese Gläubiger in drey Classen ein, und begreift in der ersten alle privilegiirten, welche in zwey untere Classen, allgemein privilegiirte und speciell privilegiirte zerfallen, in der zweyten die hypothekarischen und in der dritten die chirographarischen. In der Ausübung ist diese Classification um deswillen nicht wohl anwendbar, weil die Immobiliar-Privilegien nicht immer und ohne Unterschied den Hypotheken vorgehen, sondern vielmehr nach der Zeit der Inscription mit einander concurriren, wovon nur die Privilegien der Mit-Erben wegen der Erbgelder, und der Erbschafts-Gläubiger, so wie die Hypo-

a) Art. 687 — 690. Im C. d. pr. fehlen diese Artikel ganz. — Die hier vorkommenden Regeln finden auch ihre Anwendung, wenn der Kaufpreis von Renten, die mit Hypotheken beschwert sind, zu vertheilen ist.

theken der Ehefrauen und Minderjährigen in gewisser Maaße, eine Ausnahme machen, weil hierbey die Inscription bey letztern immer, bey erstern, wenn sie binnen der gesetzten Frist geschieht, rückwirkende Kraft hat. Die zweyte Abtheilung der erstern Classe (die Immobiliar-Privilegien) und die zweyte Classe (die Hypotheken) greifen also in einander und es ist daher zweckmäßiger, daß man in der ersten Classe die allgemeinen Privilegien, in der zweyten die Immobiliar-Privilegien und Hypotheken und in der dritten die chirographarischen Forderungen, begreift.

Die generell privilegiirten Forderungen — Gerichts-Kosten ausgenommen — können hier nur dann als solche vorkommen, wenn keine Mobiliar-Masse vorhanden ist, woraus sie hätten bezahlt werden können *b*). (§. 207.) Indessen hindert dieß doch nicht, daß die Gläubiger, welche dergleichen Forderungen haben, sich, ohne zuvor das Mobiliar-Vermögen anzugreifen, bey dem Rangbestimmungs-Verfahren melden können. Sie werden aber alsdann den mit Immobiliar-Privilegien und Hypotheken versehenen nachgesetzt, wofern constirt, daß Mobiliar-Vermögen vorhanden ist. Den chirographarischen gehen sie gleichwohl immer vor, weil in Rücksicht dieser letztern der Ueberschuß der Immobiliar-Masse als Mobiliar-Masse zu betrachten ist.

Was ich im vorigen Paragraph von der Repartition der Gerichts-Kosten und der übrigen generell privilegiirten Forderungen auf den Preis der mit Special-Privilegien behafteten Gegenstände, gesagt habe, das findet auch hier Anwendung und müssen jene Forderungen sowohl auf die mit Special-Immobiliar-Pri-

b) Art. 688. §. 1.

vilegien, als auf die mit Special-Hypotheken behafteten Beträge repartirt werden, in sofern nicht von einem oder andern derselben nach Abzug der darauf besonders versicherten Forderungen so viel übrig bleibt, daß die generell privilegiirten davon bezahlt werden können.

Wenn Erbschafts-Gläubiger vermöge des Absonderungs-Rechts eine Inscription genommen haben, so giebt es gewissermaßen eine doppelte Rangbestimmung, nämlich zuerst unter den Erbschafts-Gläubigern unter sich und ohne Concurrenz der Gläubiger des Erben, und hiernächst über den etwaigen Ueberschuß unter letztern.

Ueber das Verhältniß der General- und Special-Hypotheken zu einander habe ich oben (§. 210.) das Nöthige angeführt. Wenn eine Schätzung nöthig scheint, so hat es, glaube ich, kein Bedenken, daß der Richter in dem Collocations-Entwurfe sie verfügen oder doch die Partheien darauf hinweisen könne, daß sie solche einleiten, wiewohl sie dieß auch können, wenn der Richter nichts davon erwähnt hat.

In Rücksicht der gesetzlichen von der Inscription unabhängigen Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen, macht es die Prozeß-Ordnung dem Richter zur Pflicht, falls jene Hypotheken nicht inscribirt worden sind, er aber aus den vorgelegten Urkunden ersieht, daß deren auf den Grundstücken, deren Kaufpreis vertheilt werden soll, haften, sie der unterlassenen Inscription ungeachtet, nach dem Tage ihrer Entstehung zu ordnen *c*). Es scheint hiernach beynahe, als wenn der Richter diese Hypotheken in den Entwurf aufzunehmen hätte, auch wenn die, denen sie zustehen, sich

c) Art. 689 mit Beziehung auf art. 2135. C. N.

nicht gemeldet hätten *d*) und er etwa deren Existenz aus den von andern Gläubigern oder vom Schuldner producirten Urkunden ersähe; allein ich glaube doch nicht, daß dieß die Absicht der angeführten Gesetzstelle ist, weil sie gar zu sehr von den allgemeinen Regeln des Prozesses und des Productions-Verfahrens abweichen würde und daß sie vielmehr nur dahin gehe, den Richter zu ernennen, daß er diesen Hypotheken nicht etwa wegen unterlassener Inscription, eine unrichtige Stelle anweise *dd*).

Daß hypothekarische, der Inscription unterworfene, aber nicht inscribirte Forderungen, auch nicht als hypothekarische betrachtet und collocirt werden können, ist oben (§. 210.) bemerkt worden *e*). Dahingegen wird sich der Richter nicht darum zu bekümmern haben, ob die Inscription in der gehörigen Form und zu gehöriger Zeit geschehen sey. Die deshalbigen Mängel oder Richtigkeiten zu rügen, ist die Sache der Partheien.

Nachdem alle privilegiirte und hypothekarische Forderungen collocirt sind, fällt der Rest der Masse den chirographarischen Gläubigern zu. Wie viel diesen zukomme, läßt sich bey der Abfassung des Entwurfs noch nicht ganz genau bestimmen und es ist daher genug, wenn sie nur mit ihren angezeigten Forderungen angeführt werden und bemerkt wird, daß der Ueberrest unter sie verhältnißmäßig vertheilt werden solle.

Aus den Worten der Prozeß-Ordnung *f*) daß der Ueberrest unter die chirographarischen Gläubiger nach

d) Die Worte: averti par les pièces produites, führen auf diese Vermuthung.

dd) v. Strombeck Form. II. S. 315.

e) *Pigeau* II. p. 256 will sie nach den inscribirten, aber vor den chirographarischen collociren.

f) Art. 690.

den im eilften Titel vorgekommenen Regeln zu vertheilen sey, könnte man glauben, als müsse über diesen Ueberrest ein besonderer Vergleichs-Versuch angestellt und ein eigenes Distributions-Verfahren eingeleitet werden. Diese Idee wird aber dadurch entfernt, daß die Prozeß-Ordnung ausdrücklich verfügt, daß die chirographarischen Gläubiger in die dritte Classe, mithin zugleich mit den Gläubigern der beiden ersten Classen, collocirt werden sollen und die Beziehung auf den eilften Titel hat daher keinen andern Sinn, als den, daß die Vertheilung in dieser dritten Classe nach Verhältniß der Größe der Forderungen (par contribution) g) und ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung geschehen soll.

Ein Distributions-Verfahren über eine Mobiliar-Masse und ein Rangbestimmungs-Verfahren über eine Immobiliar-Masse, von Anfang an mit einander zu verbinden, scheint mir unstatthaft, weil bey beiden nicht durchaus dieselben Regeln zur Anwendung kommen können.

§. 222.

Vorladung der Betheiligten zur Verhandlung über den Vertheilungs-Entwurf.

Derjenige, welcher das Distributions- oder Rangbestimmungs-Verfahren betreibt, muß den Gläubigern, welche sich gemeldet und ihre Beweisstücke vorgelegt haben, ingleichen dem Schuldner, von der erfolgten Abfassung des Distributions- oder Rangbestimmungs Entwurfs, durch eine Anzeige von Anwald zu Anwald, Nachricht geben und sie zugleich auffordern, sich solchen mittheilen d. h. im Secretariat zur Einsicht vorlegen zu lassen und ihre etwaigen Ein-

g) Wie auch der Französ. Text bestimmt sagt.

wendungen dagegen vorzubringen *a*). Zu dieser Mittheilung und Vorbringung der Einwendungen ist bey dem Distributions-Verfahren eine Frist von vierzehn Tagen, bey dem Rangbestimmungs-Verfahren hingegen eine Frist von einem Monath bestimmt.

Das Gesetz sagt nicht, daß der Richter dem betreibenden Anwald von der Abfassung des Entwurfs Nachricht geben solle. Der Richter hat daher, wenn der Entwurf vollendet ist, die Acten in das Secretariat abzugeben und der betreibende Anwald hat sich hierselbst zu erkundigen, ob und wann dieß geschehen sey *b*).

Da die Benachrichtigung von der Abfassung des Entwurfs nur durch eine Anzeige von Anwald zu Anwald geschehen soll, so folgt hieraus, einmahl, daß die bestimmte Frist keiner Verlängerung fähig ist, wiewohl es sich von selbst verstehet, daß sie jedem Betheiligten erst vom Tage der seinem Anwald geschehenen Anzeige, zu laufen anfängt, sodann aber auch, daß, wer keinen Anwald bestellt hat, nicht zu dieser Verhandlung vorgeladen werden kann. Auch der Schuldner wird, wenn er keinen Anwald bestellt hat, nicht von der Abfassung des Entwurfs benachrichtigt *c*). Eine Vorladung desselben an seinem Wohnsitze (par

a) Art. 608. (663.) 686. (755.)

b) Da im ganzen Civil-Prozesse das Gericht unmittelbar den Partheien keine Verfügungen zugehen läßt, so findet auch eine Ausfertigung des Entwurfs und Zufertigung derselben an den betreibenden Anwald nicht statt. — Nach einer Bemerkung des Hrn. Präs. v. Strombeck Form. II. p. 297 wird dem betreibenden Anwald durch einen Huissier von der Vollendung des Entwurfs mündlich Nachricht gegeben.

c) *Lepage* Queſt. p. 426. 431.

exploit) *d*) würde auch das weitere Verfahren zu sehr aufhalten.

Eine Abschrift des Entwurfs wird der den Anwälden der Betheiligten zu insinuirenden Anzeige und Aufforderung nicht beygefügt *e*).

Daß die Anzeige und Aufforderung geschehen sey, wird der Betreibende durch Vorlegung der Insinuations-Documente dociren und dadurch den Ablauf der Frist in Gewißheit setzen müssen *f*).

§. 223.

Verhandlung über den Entwurf.

Die Art und Weise der Verhandlung über den Vertheilungs-Entwurf ist ganz dieselbe, es mag von einem Distributions- oder von einem Rangbestimmungs-Verfahren die Rede seyn, und ich bemerke darüber folgendes:

1) die im vorigen Paragraph erwähnte Frist von vierzehn Tagen und respective einem Monath ist peremtorisch, dergestalt, daß die Gläubiger und der Schuldner, wenn sie binnen derselben sich den Entwurf und die Beweisstücke nicht haben vorlegen lassen und keine Einwendungen vorgebracht haben, hiermit von Rechtswegen und ohne daß es einer nochmaligen Vorladung oder eines Contumacial-Erkenntnisses bedarf, präcludirt sind *a*). Nach Ab-

d) Welche *Pigeau* II. p. 182 für nöthig hält.

e) Pandect. XVIII. p. 240.

f) *Praticien* IV. p. 300. v. Strombeck Formulare II. S. 319.

a) Art. 609. (664) 691. (756.) Vergl. jedoch den §. 228.

lauf der Frist kann der Richter sie nicht mehr dazu lassen *b*).

2) Die Einwendungen der Gläubiger und des Schuldners gegen den Entwurf werden nicht mittelst schriftlicher Aufsätze, sondern mündlich zum Protocoll des committirten Richters vorgebracht *c*), worin sie derselbe aufzeichnet oder durch den Secretaire aufzeichnen und von dem Anwald, der sie vorbringt, unterzeichnen läßt *d*). Nur solche Vorträge werden in das Protocoll aufgenommen, welche auf die Abänderung des einen oder andern Artikels des Entwurfs gerichtet sind *e*), Vorträge hingegen, welche heterogene Dinge betreffen oder die nur eine Billigung des Entwurfs enthalten, sind, als unnütz, nicht aufzunehmen.

3) Während der bestimmten Frist können die Betheiligten alles, was die Abänderung des Entwurfs be-

b) Art. 950. (1029.) Die Verf. der Pandect. XVIII. p. 240 sind der Meinung, daß die Frist nur so viel bewirke, daß nach deren Ablauf man auf die Widersprüche der Betheiligten nicht länger zu warten brauche. Dieß ist aber gegen die angeführten Artikel.

c) Art. 608. (663.)

d) *Pigeau* II. p. 183.

e) Diese im art. 664 des C. d. pr. stehende Verfügung ist in dem ihm entsprechenden art. 609 unserer Prozeß-Ordnung weggelassen, dahingegen aber in den art. 691 übergetragen worden. Sie ist ohne Zweifel sowohl auf das Distributions- als Rangbestimmungs-Verfahren anwendbar. — Hr. T. R. Zeppenfeld §. 100. will übrigens aus dieser Verfügung den Grundsatz herleiten, daß das Verfahren über den Entwurf, von dem Verfahren über die Liquidität der Forderungen ganz getrennt sey, worin ich ihm aber nicht beypflichten kann.

zweckt, vorbringen. Die Gläubiger können wechselseitig, sowohl die Richtigkeit ihrer Forderungen, als die denselben zugeschriebenen Vorzugsrechte bestreiten oder auch ausführen, daß ihnen stärkere Vorzugsrechte zustünden, als welche ihnen in dem Entwurfe zugestanden sind. Den Schuldner interessirt zwar zunächst nur die Richtigkeit der Forderungen, indessen lassen sich doch auch Fälle denken, wo er bey den Vorzugsrechten der Gläubiger interessirt ist *f*), und es wird ihm daher nicht zu versagen seyn *g*), auch über letztere sich zu äußern. Es hat kein Bedenken, daß diejenigen, deren Forderungen widersprochen werden, die Widersprüche beantworten und entweder nachgeben oder aber auf der Beybehaltung der ihnen angewiesenen Stelle bestehen können *h*). Die Gläubiger und der Schuldner können zur Begründung ihrer Einwendungen noch Urkunden produciren, es können, wo es an schriftlichen Beweisstücken fehlt, Eide zugeschoben und zurückgeschoben oder auch Zeugen angegeben werden. Die gegenwärtige Verhandlung giebt mit einem Worte die

f) Z. B. wenn nur einige, mit Special-Hypotheken belastete Grundstücke des Schuldners verkauft worden sind, und zugleich auf seinen sämmtlichen Grundstücken eine General-Hypothek haftet, so kann ihm sehr daran gelegen seyn, daß letzterer der Vorzug vor erstern gegeben und hierdurch sein übriges Immobiliar-Vermögen von Hypotheken frey werde.

g) Wie *Pigeau* II. p. 183 u. 259 behauptet.

h) Pandect. XVIII. p. 240. Es folgt dieß aus der Verfügung des art. 614, nach welcher derjenige die Kosten des gerichtlichen Verfahrens tragen soll, welcher des gegen ihn erhobenen Widerspruchs ungeachtet, die Richtigkeit der vom Richter entworfenen Vertheilung behauptete.

Materialien zu dem nachfolgenden gerichtlichen Verfahren ab.

Für den committirten Richter ist die Leitung dieser Verhandlung ein mühsames Geschäft, weil bald dieser, bald jener etwas anzubringen hat. Vielleicht würde die Verhandlung erleichtert worden seyn, wenn man dazu statt einer Frist, lieber einen Termin angesetzt hätte. Da es leicht seyn kann, daß ein Gläubiger, der seiner Seits nichts gegen den Entwurf einzuwenden hat, in der Folge von einem andern Gläubiger oder von dem Schuldner angegriffen wird und nun hiervon, wenigstens, vor dem Ablaufe der Frist; nichts erfährt, mithin auf die gegen ihn erhobenen Widersprüche nicht antworten kann, so ist begreiflich keine vollständige Verhandlung zu erlangen, wenn nicht etwa sämmtliche Anwälde bis kurz vor dem Ablaufe der Frist mit dem Anbringen ihrer Einwendungen warten. Es verstehet sich, daß ein Gläubiger, der die gegen ihn gemachten Widersprüche binnen der zur Commissarischen Verhandlung gesetzten Frist nicht beantwortet, keinesweges so anzusehen ist, als wenn er sie nachgegeben hätte, denn die Drohung der Präclusion gehet nur auf den Angriff, aber nicht auf die Vertheidigung.

4) Wenn binnen der bestimmten Frist keine Einwendungen vorgebracht werden, so wird die Distribution oder Rangbestimmung nach dem Entwurfe abgeschlossen. Betreffen die Einwendungen und Widersprüche nicht die zuerst collocirten Gläubiger, so wird die Vertheilung vor der Hand bloß in Rücksicht auf diese geschlossen *i*), wie wir unten (§. 229.) weiter sehen werden.

i) Art. 610. 694. (758.) *Pigeau* II. p. 183.

5) Erheben sich hingegen Widersprüche und Rangstreitigkeiten, so ist der committirte Richter nicht befugt, darüber zu erkennen, sondern er verweist die streitenden Theile zur Audienz *k*), d. h. zum gerichtlichen Verfahren, wovon in der folgenden Abtheilung gehandelt werden wird.

Dritte Abtheilung.

Von dem gerichtlichen Verfahren.

§. 224.

Vorbemerkung.

Es ist eine interessante Frage: ob jede Forderung, welche im Commissions-Protocolle, entweder in Rücksicht ihrer Richtigkeit oder in Rücksicht ihrer Vorzugsrechte oder in beiden Rücksichten bestritten wird, den Stoff zu einem besondern Rechtsstreite giebt *a*), oder ob alle und jede Einwendungen und Widersprüche, welche gegen mehrere Forderungen zugleich vorgebracht werden, auf einmal oder in Einem gerichtlichen Verfahren verhandelt und durch Ein Erkenntniß abgeurtheilt werden müssen?

Ersteres scheint einfacher und eben deshalb vorzüglicher und zweckmäßiger zu seyn; indessen halte ich doch letzteres dem Gesetz für angemessener und es scheint mir wenn auch schwieriger, doch kürzer zu seyn. Denn

k) Art. 611. (666.) 694. (758.)

a) *Lepage* nouv. style p. 502 scheint dieß zu behaupten, in dem tr. des saisies I. p. 289 sagt er aber bestimmter: Le tribunal prononce par un seul jugement sur les points contestés. Vergl. auch p. 292.

das Gesetz redet immer nur von Einer Audienz, von Einem Erkenntnisse, und wenn man annehmen wollte, daß über jede widersprochene Forderung ein besonderes gerichtliches Verfahren statt fände, so würde dieß die Beendigung des Concurses sehr aufhalten. Ueberdieß könnten die verschiedenen Erkenntnisse, welche solchergestalt über eine und dieselbe oder auch mehrere Forderungen und deren Rang ertheilt würden, leicht eine solche Verwirrung herbeyführen, daß es schwer oder gar unmöglich seyn würde, einen völligen und reinen Abschluß zu machen. Ohnehin hängt die ganze Folge von Gläubigern, die bey einem Distributions- oder Rangbestimmungs-Verfahren concurriren, so genau mit einander zusammen, daß sich nicht wohl über den Rang der einzelnen Forderung allein, ohne die ihr vor- und nachgesetzten zugleich zu berücksichtigen entscheiden läßt. Indessen scheint mir die Entscheidung eines Rangstreits unter mehrern Gläubigern und dem Schuldner, wovon der eine diese, der andere jene Forderung angreift, die eine in Rücksicht ihrer Richtigkeit, die andere in Rücksicht ihres Ranges bestritten wird, zu den schwierigsten Aufgaben des Civil-Prozesses zu gehören.

§. 225.

Streitende Theile.

Das gerichtliche Verfahren über eine Mobiliar- und das über eine Immobiliar-Masse haben das mit einander gemein, daß der, welcher das Distributions- oder Rangbestimmungs-Verfahren überhaupt betreibt, in dieser Eigenschaft nie dabey als streitender Theil auftritt oder vorgeladen wird *a*).

a) Art. 612. (667.) 695. (760.)

Uebrigens aber verordnet das Gesetz

I) bey dem Distributions-Verfahren *b*) daß als streitende Theile auftreten sollen, der, der eine Forderung bestreitet oder widerspricht (le contestant), der, dessen Forderung bestritten wird, (le contesté) sodann der Schuldner und endlich der älteste unter den von den übrigen Gläubigern bestellten Anwälden, welche letztere, fast wie der Contradictor des Deutschen Concurses, die Masse zu vertreten hat *c*). Ist der Client des ältesten Anwalds selbst der Bestrittene oder ist er bey dem Streit ohne Interesse, weil seine Forderung privilegiirt und nicht widersprochen ist, mithin bey jedem Ausgange des Streits zur Zahlung gelangt, dann hat der Nach-Aelteste der Anwälde das Geschäft der Vertretung der Masse zu übernehmen *d*). — Das Gesetz unterstellt übrigens hier den Fall, daß nur Eine Forderung von Einem Gläubiger bestritten wird. Im Falle mehrere Forderungen verschiedener Gläubiger bestritten werden, sind diese sämmtlich, als contestés, streitende Theile. Rührt der Widerspruch von mehrern Gläubigern her, so müssen diese, nach der allgemeinen Regel des Prozesses einen gemeinschaftlichen Anwald bestellen *e*) und ich sollte denken, daß dieß am schicklichsten der älteste

b) Art. 612. (667.)

c) Er unterscheidet sich vom Contradictor dadurch, daß er nicht wie dieser von Anfang die angezeigten Forderungen zu bestreiten hat, sondern seine Thätigkeit erst anfängt, wenn eine Forderung bereits bestritten ist, ingleichen dadurch, daß der Contradictor nur die Richtigkeit der Forderungen, der älteste Anwald aber zugleich ihren Rang zu bestreiten hat.

d) *Pigeau* II. p. 184.

e) Art. 28.

Anwald aller bey dem Streit interessirten Gläubiger seyn könnte. Ob der Schuldner auch dann als Parthei auftrete, wenn der Streit bloß die Vorzugsrechte betrifft, scheint zweifelhaft, indessen glaube ich doch, daß es um deswillen zu bejahen ist, weil er dem Gericht vielleicht Aufklärung über die auf die Entscheidung Einfluß habenden factischen Umstände geben kann. Hat er aber keinen Anwald bestellt, hat den Entwurf sich nicht mittheilen lassen und an der Commissarischen Verhandlung keinen Theil genommen, dann wird er auch hier nicht zugezogen *f*).

II) Bey dem gerichtlichen Verfahren über eine Immobiliar-Masse sagt das Gesetz davon, wer als Parthei auftreten solle, weiter nichts, als daß die Gläubiger, welche den in Widerspruch gezogenen nachgesetzt sind, sich über die Wahl eines gemeinschaftlichen Anwalds vereinigen, widrigenfalls von dem Anwald des die letzte Stelle einnehmenden Gläubigers vertreten werden sollen, wobey es jedem Gläubiger, welcher sich des gemeinschaftlichen Anwalds nicht bedienen will, frey stehet, sich auf seine Kosten, die er selbst im Falle des Obsiegs nicht erstattet bekommt, durch einen besondern Anwald vertreten zu lassen *g*).

Diese Verfügung ist etwas dunkel und läßt manche Zweifel übrig. Soviel ist wohl gewiß, daß jeder in Widerspruch gezogene Gläubiger für sich Parthei ist und sich folglich durch seinen beson-

f) *Lepage* Queſt. p. 432. Gegentheiliger Meinung ist *Pigeau* II. p. 183.

g) Art. 695. (760.)

dern Anwald vertreten zu lassen hat *h*). Allein es fragt sich

1) ob die widersprechenden Gläubiger — eben so wie beym Distributions-Verfahren — als besondere Partheien auftreten? Ich glaube, daß dieß zu verneinen ist, weil das Gesetz sagt, daß alle dem in Widerspruch gezogenen nachgesetzte Gläubiger, worunter natürlicher Weise auch die widersprechenden begriffen sind, einen gemeinschaftlichen Anwald haben sollen *i*).

2) Nehmen die chirographarischen Gläubiger Theil an der Wahl des gemeinschaftlichen Anwalds? Man will dieß um deswellen verneinen, weil das Gesetz sagt, die in der **Ordnung der Hypotheken** nachgesetzten Gläubiger (**postérieurs en ordre d'hypothèque**) sollen einen Anwald wählen *k*). Allein wenn man sich so genau an die Worte des Gesetzes halten will, so sind auch die mit Immobiliar-Privilegien versehenen Gläubiger von der Concurrenz zur Wahl eines Anwalds ausgeschlossen, das doch nicht behauptet wird. Da das Gesetz die chirographarischen Gläubiger bey dem Rangbestimmungs-Verfahren überhaupt zuläßt und aus ihnen eine besondere Classe bildet, so würde es inconsequent seyn, wenn man ihnen nicht gestatten wollte, an der gerichtlichen Ver-

h) *Pratic.* IV. p. 469. Es kann leicht der Fall eintreten, daß ein Gläubiger einen über ihm stehenden bestreitet und zugleich selbst bestritten wird. In ersterer Eigenschaft hat er sich mit den übrigen contestans zu vereinigen, in letzterer tritt er selbst als Parthei (als contesté) auf.

i) *Praticien* a. a. O.

k) *Lepage* des saisies II. p. 278. *Pigeau* II. p. 260.

handlung Theil zu nehmen. Will man ihnen aber dieß gestatten, sie jedoch nicht dazu lassen, mit den Gläubigern der erstern Classen gemeinschaftlich einen Anwald zu bestellen, so muß man ihnen gestatten, sich wie bey dem Distributions-Verfahren durch den ältesten ihrer Anwälde vertreten zu lassen, als wodurch die Kosten und die Anzahl der Streiter unnöthig vermehrt werden. Sehr füglich lassen sich die Worte: en ordre d'hypothèque, so erklären, daß damit überhaupt das ganze Rangbestimmungs-Verfahren bezeichnet wird. Ich denke mir die Sache so; daß wenn z. B. fünf Gläubiger in der zweyten Classe und zwey, drey oder mehrere in der dritten Classe stehen, und von jenen der erste oder die zwey, drey, ersten in Widerspruch gezogen werden, alsdann die übrigen aus dieser Classe und die Gläubiger der letzten Classe gemeinschaftlich einen Anwald zu bestellen haben, wenn aber der letzte der zweyten Classe bestritten wird (welches nur von denen der dritten Classe geschehen kann) alsdann der älteste der Anwälde diese letztern vertritt, weil der auf sie kommende Ueberschuß Mobiliar-Masse ist und daher dabey die Regeln des Distributions-Verfahrens eintreten. Wenn die Wahl nicht zu Stande kommt, so ist der Anwald des letzten hypothekarischen Gläubigers der gemeinschaftliche Anwald, welcher sowohl die nachgesetzten Gläubiger der zweyten, als auch sämmtliche Gläubiger der dritten Classe zu vertreten hat, denn von diesen letztern kann man nicht sagen, daß einer der letzte sey, dem mithin die Vertheidigung aller zukäme. Glauben die Gläubiger der letzten Classe, daß sie dem Anwalde des letzten hypothekarischen Gläubigers nicht trauen dürfen, oder wollen sie

die Forderung des letzten hypothekarischen Gläubigers selbst bestreiten, so stehet es ihnen oder einigen von ihnen frey, auf ihre Kosten sich besonders vertreten zu lassen. Uebrigens verstehet es sich wohl von selbst, daß wenn ein Gläubiger einen andern bestreitet und die andern, die ebenfalls diesem letztern nachgesetzt sind, halten den Widerspruch für ungegründet, sie ihren Beytritt dazu verweigern können, in welchem Falle alsdann der widersprechende seinen Widerspruch auf seine eigne Kosten durchsetzen kann *l*).

3) Zu der Wahl eines gemeinschaftlichen Anwalds ist eine Frist von acht Tagen bewilligt *m*). Es fragt sich, wann diese Frist anfange? Ich bin der Meinung, daß dieselbe nicht einen Theil der zum Vorbringen der Einwendungen gesetzten Frist von einem Monathe ausmache *n*), sondern daß dieselbe erst nach Ablauf dieses Monaths anfange. Der Deutsche Ausdruck seit oder nach wird sehr oft im Französischen durch den Gebrauch des Ge-

l) Pandect. XVIII. p. 345.

m) Im Französ. Text des art. 695 heißt es, so wie im art. 760 des C. d. pr. *dans la huitaine du mois* accordé par l'art. 686 etc. Die Uebersetzung sagt unrichtig: „binnen der im 686sten Art. bestimmten Frist,„ und drückt die Worte: dans la huitaine, gar nicht aus.

n) Im *Praticien* IV. p. 468 wird behauptet, die Wahl müsse in den ersten acht Tagen des zum Vorbringen der Einwendungen gesetzten Monaths geschehen. Allein, es kann ja seyn, daß in diesen ersten acht Tagen noch gar keine Einwendungen vorgebracht sind, wie kann also da schon die Wahl eines Anwalds vorgenommen werden?

nitivs angezeigt o) und dieß ist auch hier der Fall. Erst nach Ablauf der einmonathlichen Frist constirt vollständig von allen erhobenen Widersprüchen, und jetzt erst kann die Wahl eines Anwalds statt finden p).

4) Ob der Schuldner als Parthei auftrete und in dieser Eigenschaft vorzuladen sey, sagt das Gesetz nicht. Daß er mit den widersprechenden Gläubigern gemeinschaftliche Sache mache, läßt sich wenigstens nicht immer behaupten und ich glaube daher, daß er hier eben so, wie beym Distributions-Verfahren, zugezogen werden müsse.

§. 226.

Einleitung des gerichtlichen Verfahrens.

Wir haben oben (§. 223. Nr. 5.) gesehen, daß wenn sich gegen den Vertheilungs-Entwurf Widersprüche erheben, der Richter die Streiter zur Audienz verweist. Der Tag dieser Audienz wird vom committirten Richter, wie in andern Fällen, wo von einem solchen Bericht zu erstatten ist a), bestimmt b), und es bedarf also keiner Auswirkung derselben.

o) Es heißt sehr oft in der Pr. O. dans la quinzaine du jour etc. dans la huitaine de la signification etc.

p) Es wäre vielleicht nicht unzweckmäßig, wenn jeder Gläubiger, indem er seine Einwendungen gegen den Entwurf vorbringt, sich zugleich darüber äußerte, welchen Anwald er seinerseits erwähle, da dann die meisten Stimmen die Wahl entscheiden könnten.

a) Z. B. im Falle des art. 480.

b) *Pigeau* II. p. 184. 259. Hr. Oesterley a. a. O. S. 268 behauptet, daß wegen der allgemeinen Verfügung des art. 42 der Richter die Audienz nicht anzusetzen habe. Allein derselbe Grund zu einer Ausnahme, wel-

Unter den Partheien findet vor der Audienz durchaus kein schriftliches Verfahren statt, sondern derjenige der streitenden Theile (die nämlich als solche aufzutreten befugt sind) welchem an der Beendigung der Sache am meisten gelegen ist, läßt die übrigen durch eine Anzeige von Anwald zu Anwald, von der angesetzten Audienz benachrichtigen und sie dazu vorladen c). Hat der Schuldner keinen Anwald bestellt, so wird er auch nicht als streitender Theil angesehen und nicht vorgeladen, denn eine angesetzte Audienz wird nur von Anwald zu Anwald, nie durch ein exploit bekannt gemacht.

Wie aber, wenn keiner der streitenden Theile diese Einleitung des Verfahrens bewirkt? Ist es alsdann so anzusehen, als ob die Partheien auf die gegen den Entwurf gemachten Einwendungen verzichtet hätten und sich nunmehr bey demselben beruhigen wollten? Dieß glaube ich nicht, weil auf diese Weise die commissarischen Verhandlungen für nichtig erklärt würden, das jedoch nicht angehet, weil das Gesetz keine Strafe der Nichtigkeit drohet. Erscheinen in der angesetzten Audienz alle streitende Theile, so wird erkannt und die unterlassene Vorladung schadet nichts. Erscheint einer oder der andere und verlangt ein Erkenntniß, so wird ihm durch ein Vorerkenntniß aufzugeben seyn, die übrigen zu einer zu bestimmenden anderweitigen Audienz vorladen zu lassen. Erscheint Niemand, so muß die Sache liegen bleiben und wenn in der Folge einer der streitenden Theile dieselbe fortgesetzt haben will, so muß er zuvor eine neue Audienz auswirken.

cher im Falle des art. 480 eintritt, tritt auch hier ein und wenn die Partheien die Audienz auswirkten, so könnte es leicht der Fall seyn, daß der Richter gerade in dieser Audienz nicht zugegen wäre.

c) Art. 611. (666.) 696. (761.)

Wie lange die Vorladung der Audienz vorhergehen müsse, bestimmt das Gesetz nicht und es ist daher genug, wenn sie so zeitig geschieht, daß die Anwälde im Stande sind, zu erscheinen *d*). Daß sie sich vorher schon hinlänglich von ihren Clienten haben instruiren lassen, verstehet sich von selbst. Die Instruction des gemeinschaftlichen Anwalds kann keine Schwierigkeit haben, da sämmtliche Anwälde an einem Orte wohnen.

§. 227.

Gerichtliche Verhandlung und Entscheidung.

Die gerichtliche, dem Erkenntniß vorhergehende, Verhandlung bestehet aus drey Theilen, den Vorträgen der Partheien, dem Berichte oder der Relation des committirten Richters und dem Antrage des königlichen Procurators *a*).

In der Regel wird in den Fällen, wo ein Richter referirt, nicht plaidirt *b*) und es ist daher auffallend, daß solches hier zugelassen werden soll *c*), es mögte

d) *Praticien* IV. p. 293.

a) Art. 613. (668.) 697. (762.) Die drey letztern Artikel sagen nichts von Vorträgen der Partheien, auch der art. 610 der ältern Redaction sagt ebenfalls nichts davon. Da aber der art. 613 das Plaidiren bey dem Distributions-Verfahren zuläßt, so muß solches ohne Zweifel auch bey dem Rangbestimmungs-Verfahren zulässig seyn und ist daher dieser Zusatz im art. 697 wahrscheinlich aus Versehen weggelassen worden.

b) Art. 68. (111.)

c) *Pigeau* II. p. 184 hält das Plaidiren für unstatthaft. Die Verf. der Pandect. XVIII. p. 243 sind gegentheiliger Meinung, weil hier nicht von einer schriftlich instruirten, sondern von einer Audienz-Sache (cause d'audience) die Rede sey. Hr. Oesterley a. a. O. S. 269 behauptet, gegen die klare Vorschrift des Art. 613, daß nicht plaidirt werde.

vielmehr eins von beiden, entweder das Plaidiren oder der Bericht überflüssig scheinen. Daß hier nicht etwa kurze, den Bericht ergänzende Bemerkungen gemeint sind, gehet aus dem gebrauchten Ausdrucke plaidoiries, hervor.

Da nicht immer ein bey der Commissarischen Verhandlung angegriffener Gläubiger sofort auf die gegen ihn erhobenen Ansprüche antwortet, ja oft dieselben nicht einmal eher erfährt, als in der Audienz, so ist das Plaidiren, meiner Einsicht nach, allerdings von Nutzen und kann viel zur Aufklärung der im Mittel liegenden, bey der Commissarischen Verhandlung noch nicht hinlänglich entwickelten, folglich auch aus dem Berichte des committirten Richters nicht klar hervorgehenden That-Sachen, beytragen. Mir scheint es aber, als wenn es zweckmäßiger wäre, daß das Plaidiren nach der Relation des Richters geschähe *d*), weil alsdann die Anwälde nur diesen zu ergänzen brauchen, da im Gegentheil, wenn das Plaidiren der Relation vorhergehet, Wiederholungen unvermeidlich sind *e*).

Der Richter wird sich in seinem Bericht nur über die widersprochenen Forderungen und die deren Vorsetzung vor jenen verlangt wird, zu verbreiten haben.

Die Conclusionen des königlichen Procurators *f*) sind auf jeden Fall der letzte Theil der gerichtlichen Verhandlung.

d) Wie in Ehescheidungs-Sachen. Art. 257. C. N. *Locré* esprit du C. N. T. IV. p. 302.

e) Nach den Worten der Uebersetzung des art. 613 soll auch der Bericht vorangehen, der Französische Text aber scheint mir das Gegentheil auszudrücken, indem es daselbst heißt: Le jugement sera rendu *d'après* les plaidoiries des parties, sur le rapport du juge-commissaire et les conclusions du ministère public.

f) Art. 44. Die daselbst vorgeschriebene Mittheilung der Actenstücke vor der Audienz können die Anwälde nicht

Das Tribunal ist nicht verbunden, in derselben Sitzung, worin die Sache verhandelt worden ist, zu erkennen, sondern es kann das Erkenntniß auf eine der nächsten Audienzen aussetzen *g*), allein die Sache zu einem schriftlichen Verfahren zu verweisen, ist, meines Erachtens, nicht statthaft. Unsere Prozeß-Ordnung gestattet zwar dieses auch in summarischen Sachen *h*), wohin die Rangstreitigkeiten ebenfalls gehören *i*), allein es würde das schriftliche Verfahren bey dieser Art von Sachen doch zu viel Zeit- und Kosten-Aufwand veranlassen, als daß es, nach der auf Abkürzung derselben gehenden Intention des Gesetzgebers, gestattet werden dürfte.

Das Tribunal kann begreiflicher Weise nicht immer auf die erste Verhandlung sofort definitiv entscheiden, sondern es kann den Umständen nach präparatorische und interlocutorische Erkenntnisse fällen und wenn dieß geschieht, so ist es nicht nöthig, daß in den folgenden Audienzen von dem committirten Richter jedesmal Bericht erstattet werde, das Gericht kann solches aber zur Erleichterung der Berathschlagung verfügen *k*).

Erkennt das Tribunal definitiv, so muß das Erkenntniß zugleich die Bestimmung der durch das gerichtliche Verfahren verursachten Kosten enthalten *l*).

besorgen, weil sie solche nicht in Händen haben, sondern das Commissions-Protocoll wird dem Königlichen Procurator durch das Secretariat zu communiciren seyn.

g) Art. 51.

h) Art. 960.

i) Art. 616.

k) Art. 51. (93.)

l) Art. 613. 697. (762) Die durch das Commissarische Verfahren verursachten Kosten sind hierunter nicht begriffen, denn diese werden, als gewöhnliche Kosten, vom committirten Richter bestimmt.

In Rücksicht des Kostenpuncts enthält unsere Prozeß-Ordnung *m*), bey dem Distributions-Verfahren noch einige, wie ich glaube, auch auf das Rangbestimmungs-Verfahren anwendbare, besondere Verfügungen. Nämlich

1) wenn der von dem committirten Richter abgefaßte Vertheilungs-Entwurf durch das Erkenntniß abgeändert wird, so wird derjenige, welcher, des gegen ihn erhobenen Widerspruchs ungeachtet, dessen Beybehaltung verlangte, in die Kosten verurtheilt. Ist er nicht zahlungsfähig oder schwer zu belangen *n*), so werden die Kosten des gemeinschaftlichen Anwalds zu den Gerichts-Kosten der zweyten Classe geschlagen und vorzugsweise bezahlt.

2) Wird der Entwurf des committirten Richters bestätigt, so werden die Gläubiger, welche dessen Abänderung verlangten, in die Kosten verurtheilt. Der gemeinschaftliche Anwald aber erhält dem ungeachtet — falls er nicht muthwillig Kosten veranlaßt hat, zu deren Bezahlung ex propriis er verurtheilt werden kann *o*) — seine Bezahlung vorzugsweise aus der Masse, jedoch haben die Gläubiger, welche hierdurch an ihren Forderungen einbüßen, einen Entschädigungs-Anspruch gegen die, welche die Kosten verursacht haben *p*).

m) Art. 614. 615. Im C. d. pr. fehlen diese Artikel, ihr Inhalt ist aber der Französischen Praxis gemäß. *Pigeau* II. p. 185.

n) Wird ihm nur ein Theil seiner Forderung aberkannt, so werden die Kosten aus dem zahlbaren Theile derselben abgetragen.

o) Art. 88. (132.)

p) Art. 705. (769.)

Hierbey muß ich jedoch noch Einiges bemerken.

a) Das Gesetz sagt nichts von den Kosten, welche der Schuldner veranlaßt hat. Werden dessen Einwendungen gegründet befunden, so müssen die Gläubiger, gegen welche dieselben gerichtet waren, sie bezahlen. Gegentheiligen Falls wird er selbst in die Kosten verurtheilt. Wenn er sie aber nicht bezahlen kann und sich nicht die Armenrechte hatte geben lassen, so werden solche, gleich denen des gemeinschaftlichen Anwalds aus der Masse bezahlt werden müssen.

b) Es kann der Fall seyn, daß der Entwurf von mehrern Gläubigern und gegen mehr als einen derselben angefochten wird, und von den letztern der eine obsiegt, der andere unterliegt oder daß eine Forderung nur zum Theil aberkannt wird. In diesen Fällen können den Umständen nach die Kosten entweder ganz oder zum Theil compensirt q) oder auch verhältnißmäßig unter die streitenden Theile vertheilt werden. Immer aber ist genau zu bestimmen, welche Kosten oder der wie vielste Theil derselben aus der Masse bezahlt werden sollen.

c) Gläubiger, welche sich hätten können durch den gemeinschaftlichen Anwald vertreten lassen, die aber einen besondern Anwald annahmen, können zwar, selbst wenn sie obsiegen, die Gebühren ihres Anwalds nicht zurück verlangen, können jedoch nicht in die Gerichts-Kosten verurtheilt werden, weil diese nur dem zur Last fallen können, der Unrecht behält. Gleichwohl müssen sie sich gefal-

q) Art. 87. (131.)

len lassen, daß die Kosten des gemeinschaftlichen Anwalds aus der Masse bezahlt werden.

§. 328.

Appellation.

Das Erkenntniß über die gegen den Vertheilungs-Entwurf entstandenen Streitigkeiten ist der Appellation unterworfen, wofern die dadurch zu- oder aberkannte Summe die Appellations-Summe erreicht *a*).

Das Erkenntniß erster Instanz muß den Anwälden, welche darin gehandelt haben, insinuirt werden und nur unter der Bedingung ist die Appellation zulässig, wenn sie binnen vierzehn Tagen nach dieser Insinuation eingelegt wird *b*). Eine Verlängerung dieser Frist nach Verhältniß der Entfernung des wirklichen Wohnsitzes der Partheien, findet, da unsere Prozeß-Ordnung die deshalbige in der Französischen enthaltene Verfügung *c*) nicht beybehalten hat, nicht statt.

Die Appellations-Anzeige, welche eine Vorladung und die Angabe der Beschwerden, enthalten muß *d*), wird denselben Partheien, welche in erster

a) *Lepage* Quest. p. 432. Vergl. art. 353.

b) Art. 616. (669.) 698. (763.) Die angeführten art. 669 und 763 geben nur eine zehntägige Appellations-Frist.

c) Art. 763. Pandect. XVIII. p. 243. *Pigeau* II. p. 186.

d) Art. 616. (669.) 698. (763.) Es ist auffallend, daß diese im Französischen Text sowohl des art. 698 der neuen, als des art. 697 der ältern Redaction vorkommende Stelle, in der Deutschen Uebersetzung beider Redactionen fehlt. Der Appell. Hof zu Nismes verwarf eine Appellation, weil in der Anzeige die Beschwerden nicht angegeben waren. Jurisprud. I. p. 180.

Instanz aufgetreten sind, an den Wohnsitzen ihrer Anwälde insinuirt *e*). Unsere Prozeß-Ordnung fügt hinzu *f*), die Gläubiger, welche den in Widerspruch gezogenen nachgesetzt seyen, sollen bey dem Appellations-Verfahren eben so wie in erster Instanz einen gemeinschaftlichen Anwald wählen. Ich verstehe dieß so, daß diese Gläubiger binnen acht Tagen nach der dem bisherigen gemeinschaftlichen Anwald geschehenen Insinuation der Appellations-Anzeige, einen bey dem competenten Appellations-Hofe angestellten Anwald wählen müssen, widrigenfalls der bisherige gemeinschaftliche Anwald einen solchen bestellt.

Die Appellations-Anzeige muß in das im Secretariat zu haltende Oppositions- und Appellations-Register *g*) eingetragen werden *h*).

Von Seiten des Appellaten wird weiter nichts, als mit Gründen unterstützte (motivirte) Anträge, insinuirt *i*). — Der Schuldner wird, wenn er in erster Instanz keinen Anwald bestellt hatte, auch zur Appellations-Instanz nicht vorgeladen *k*). — Die Parthei, der an der Entscheidung am meisten gelegen ist, bringt die Sache auf dieselbe Weise, wie in erster Instanz, zur Audienz, wo denn darüber, als über eine summarische Sache erkannt wird.

e) Art. 616. (669.)

f) Art. 699. Im art. 764 des C. d. pr. heißt es, der Anwald des die letzte Stelle einnehmenden Gläubigers könne den Umständen nach mit vorgeladen werden.

g) Art. 115. 498.

h) Art. 616. Der Franz. Proz. schreibt dieß nicht vor.

i) Art. 700. (765.)

k) *Lepage* Quest. p. 432.

In der Appellations-Instanz findet zwar die oben (§. 222. 223.) erwähnte Mittheilung der producirten Urkunden nicht mehr statt, allein es ist eben sowohl den Gläubigern, welche bey dem Commissar ihre Forderungen noch nicht angegeben und ihre Urkunden nicht producirt hatten, erlaubt, dieses jetzt noch zu thun und darauf anzutragen, daß sie collocirt werden, — jedoch unter der Bedingung, daß sie die durch ihre Verspätung veranlaßten Kosten tragen — als es den Gläubigern, welche vorher gegen den Entwurf keine Einwendungen gemacht hatten, gestattet ist, dieses jetzt noch interveniendo zu thun *m*). Es beziehet sich dieß aber nur auf das Rangbestimmungs- nicht auf das Distributions-Verfahren. (§. 218.)

Das in der Appellations-Instanz erfolgende Erkenntniß muß die Kosten dieser Instanz bestimmen,

l) Art. 616. (669.) 700. (766.) Letztere beide Artikel sagen zwar nicht, daß auch in Rangbestimmungs-Sachen die Appellation, als eine summarische Sache behandelt werden solle, es folgt dieß aber theils aus der Analogie der art. 616. (669.), theils daraus, daß das Erkenntniß die Kosten-Bestimmung enthalten soll, art. 702. (766.) welches nach art. 484 nur in summarischen Sachen statt findet. *Pigeau* II. p. 261 ist der Meinung, daß in der Appellations-Instanz über ein Rangbestimmungs-Verfahren die schriftliche Instruction statt finde.

m) Art. 701. Im C. d. pr. fehlt diese Stelle. — Der Französische Cassations-Hof erkannte am 6. März 1809 (Journ. du barreau 1809. I. p. 222) daß ein Gläubiger, der in erster Instanz den Collocations-Entwurf nicht bestritten habe, auch nicht befugt sey, gegen ein denselben bestätigendes Erkenntniß Appellation einzulegen. — In dem art. 701 ist nicht von der Einlegung der Appellation, sondern von einer Intervention in der Appellations-Instanz die Rede.

und zu deren Erstattung, ohne Anspruch auf Wiedererstattung die unterliegende Parthei verurtheilen *n*). Ist der gemeinschaftliche Anwald der unterliegende Theil, so werden die Kosten — falls er nicht etwa wegen Mißbrauch seiner Vollmacht für seine Person zu deren Erstattung verurtheilt wird *o*) — mit den übrigen Kosten des gemeinschaftlichen Anwalds aus der Masse bestritten werden müssen *p*).

Das Appellations-Erkenntniß wird den in dieser Instanz aufgetretenen Partheien am Wohnsitze ihrer Anwälde insinuirt *q*) und der, welchem an der Beendigung der Sache am meisten gelegen ist, muß den committirten Richter davon in Kenntniß setzen *r*) und ihm zu dem Ende eine Ausfertigung sowohl des Erkenntnisses erster Instanz, als des Appellations-Erkenntnisses vorlegen, damit er daraus ersehen könne, in wiefern der Entwurf abgeändert oder bestätigt und was wegen der Kosten verfügt worden ist.

n) Art. 702. (766.)

o) Art. 615.

p) *Lepage* Quest. p. 523.

q) Art. 617. (670.)

r) Art. 617. 703.

Vierte Abtheilung.

Von dem Abschlusse und der Austheilung der Masse.

§. 229.

Abschluß der Vertheilung.

Der Distributions- oder Rangbestimmungs-Entwurf mag von den Betheiligten widersprochen und darüber ein gerichtliches Verfahren entstanden seyn oder nicht, so ist der Abschluß der Distribution oder Rangbestimmung jederzeit ein Geschäft des committirten Richters. Es ist davon Folgendes zu bemerken.

1) Wenn binnen der zur Vorbringung der Einwendungen gegen den Distributions- oder Rangbestimmungs-Entwurf gesetzten Frist, deren keine vorgebracht werden, so bedarf es keines gerichtlichen Verfahrens und keines Erkenntnisses *a*), sondern der committirte Richter schreitet unverzüglich nach dem Ablaufe der Frist zum Abschlusse *b*). Waren aber Streitigkeiten entstanden und es ist darüber zu einem gerichtlichen Verfahren gekommen, dann kann der Abschluß erst vierzehn Tage nach dem in erster Instanz ergangenen Erkenntnisse, wenn keine Appellations-Anzeige in das Register eingetragen ist, oder im Falle der Appellation, vierzehn Tage, nachdem das Appellations-Erkenntniß an dem Wohnsitze der

a) Nach dem art. 34 des 2ten Gesetzes vom 11ten Brumaire 7. wurde die vom Richter entworfene Rangordnung in jedem Falle vom Tribunal bestätigt und bey dieser Gelegenheit zugleich über die entstandenen Rangstreitigkeiten und Widersprüche erkannt. *Guichard* législation hypoth. T. 1. p. 357.

b) Art. 610. (665.) 693. (759.)

Anwälde insinuirt worden ist, vorgenommen werden *c*). Da die vierzehntägige Appellations-Frist erst von der Insinuation des Erkenntnisses der ersten Instanz zu laufen anfängt, so kann im ersten Falle der Abschluß auch erst nach Ablauf dieser Frist bewirkt werden *d*). Der Betreibende muß in beiden Fällen dociren, wann das Erkenntniß insinuirt worden ist. Im ersten Falle ist der Grund, warum der Richter nach dem Erkenntnisse erster Instanz noch vierzehn Tage mit dem Abschlusse warten muß, leicht einzusehen, warum er auch nach dem Appellations-Erkenntnisse diese Frist abwarten müsse, davon muß wohl der Grund in der vierzehntägigen Oppositions-Frist *e*) liegen, wiewohl der Richter dadurch, daß ihm das Appellations-Erkenntniß vorgezeigt und dessen Insinuation docirt wird, noch keine Gewißheit darüber erhält, ob nicht binnen den vierzehn Tagen eine Opposition dagegen eingelegt worden sey.

2) Der Abschluß selbst bestehet darin, daß der Richter

a) die Ordnung, in welcher die Gläubiger befriedigt werden sollen, entweder nach seinem Entwurfe allein, falls dagegen keine Einwendungen gemacht oder dieselben verworfen worden sind, oder zugleich nach den ergangenen Erkenntnissen, wenn dadurch der Entwurf abgeändert worden ist, definitiv festsetzt *f*); sodann daß er

c) Art. 617. (670.) 703. (767.)

d) Die art. 617. (670.) sagen dieß auch bestimmt. Im *Praticien* IV. p. 488 wird behauptet, daß die vierzehntägige Frist vom Tage der Aussprechung des Erkenntnisses anfange.

e) Art. 109. 368.

f) Art. 610. (665.) 693. (759.) 703. (767.)

b) die Kosten des Verfahrens bestimmt und den Kosten des gemeinschaftlichen Anwalds bey dem gerichtlichen Verfahren, ihre Stelle anweist. Diese werden zwar, wenn das Erkenntniß sie auf die Masse assignirt hat, vorzugsweise bezahlt, jedoch gehen sie nur den in Widerspruch gezogenen Forderungen vor, werden aber den Gläubigern nachgesetzt, welche in dem Entwurfe den in Widerspruch gezogenen vorgesetzt waren g). Diejenigen Gläubiger, zu deren Befriedigung es dadurch, daß diese Kosten ihnen vorgesetzt worden, an Gelde fehlt, haben Kraft des Gesetzes d. h. ohne daß dieses besonders verfügt zu werden braucht, dieserhalb einen Entschädigungs-Anspruch (den Regreß) gegen die, welche bey dem gerichtlichen Verfahren verurtheilt wurden und können diese Kosten für sich einfordern h). Wenn die, welche in die Kosten verurtheilt worden sind, aus der Masse etwas erhalten, so kann der Entschädigungs-Anspruch hierauf sofort geltend gemacht werden und in diesem Falle wird der Richter in dem Abschlusse gleich das Nöthige bemerken können. Ferner

g) Art. 704. (768.)

h) Art. 705. (769.) Nach letzterm Art. soll das Erkenntniß, welches diese Kosten auf die Masse anweist, zugleich verfügen, daß der Gläubiger, welcher hierdurch einbüßt, oder auch der Schuldner, auf einen gleichen Betrag in die Stelle desjenigen einrücken soll, dem deren Bezahlung obliegt und soll dieserhalb in dem über die Kosten auszufertigenden Executions-Befehl das Nöthige bemerkt werden. — Unsere Pr. O. sagt nichts von einem Entschädigungs-Anspruche des Schuldners, nach der Analogie dessen, was von den Zinsen verordnet ist, dürfte er ihm allerdings zustehen.

c) sind nunmehr die Zinsen der zur Auszahlung kommenden Forderungen abzuschließen. Nach dem gemeinen Deutschen Prozesse hörte der Zinsenlauf mit der Erlassung der Edictal-Ladung auf. Nach unsern dermaligen Gesetzen hingegen laufen die Zinsen und Renten während des Concurses fort und ihr Lauf hört erst mit dem Abschlusse der Vertheilung auf, mithin, wenn keine Einwendungen gemacht worden sind, mit dem Schlusse des Protocolls, wenn es aber zu einem gerichtlichen Verfahren kommt, mit dem Tage, wo das Erkenntniß erster Instanz insinuirt wurde und im Falle der Appellation, vierzehn Tage nach der Insinuation des Appellations-Erkenntnisses *i*). Sollte der Richter den Abschluß verzögern, so würde der Zinsenlauf dennoch mit dem Tage aufhören, wo der Abschluß hätte geschehen sollen und die Betheiligten wegen des ihnen durch die Zögerung des Richters — welche auf eine Justiz-Versagung hinausläuft *k*) — verursachten Verlusts ihn mit der Syndicats-Klage in Anspruch nehmen *l*). — Im Falle der Zinsenlauf durch verspätete Production der Beweisstücke verlängert worden ist, müssen die Gläubiger, welche sich diese Verspätung hatten zu Schulden kommen lassen, für den Betrag der solchergestalt vermehrten Zinsen einstehen *m*). Sind die Zinsen durch Wi-

i) Art. 619. (672.) 703. (767.) Die Zinsen der nicht zur Auszahlung kommenden Forderungen werden gar nicht berücksichtigt und behalten ihren Fortgang. Pandect. XVIII. p. 244.

k) Art. 447. (506.)

l) Art. 449. (508.)

m) Art. 692. (757.) Jedoch verstehet sich dieß bloß von den Zinsen der zur Auszahlung kommenden Forderungen.

derſprüche und Streitigkeiten vermehrt worden, ſo haben die Gläubiger, welche hierdurch Schaden leiden oder, falls die Gläubiger dennoch befriedigt werden können, der Schuldner, gegen diejenigen, welche in dem gerichtlichen Verfahren unterlegen haben, wegen der während deſſelben aufgewachſenen Zinſen und Renten einen Entſchädigungs-Anſpruch *n*), eben ſo, wie vorhin bey den Koſten bemerkt worden iſt.

d) Ferner hat der Richter zu verfügen, daß nunmehr die Maſſe ausgetheilt werde, wovon im folgenden Paragraph geredet werden wird.

e) Der Richter ſpricht zugleich gegen die Gläubiger, welche ihre Urkunden nicht vorgelegt haben, die Präcluſion, rückſichtlich der dermalen zu vertheilenden Maſſe aus *o*). Dieß findet nur bey dem Rangbeſtimmungs-Verfahren ſtatt, bey dem Diſtributions-Verfahren bedarf es deſſen nicht, weil da die Präcluſion Kraft des Geſetzes eintritt. (§. 213.) Es hat übrigens gegen dieſe Ausſprechung keine Oppoſition ſtatt *p*).

n) Art. 706. (770.) Der Zweck dieſer, etwas hart ſcheinenden Verfügung iſt, die Gläubiger von unnützen Widerſprüchen abzuhalten. *Réal* expoſé p. 220. Rede des Hrn. St. R. v. Bar a. a. O. S. 47. Daß übrigens dieß auch auf das Diſtributions-Verfahren anzuwenden ſey, bezeugt *Pigeau* II. p. 185. — Auch chirographariſchen Gläubigern ſtehet dieſer Anſpruch zu. Pandect. XVIII. p. 348.

o) Art. 693. (759.)

p) Art. 693. Dieß ſtehet im art. 759 nicht. Es wird ſich dabey auf den art. 70. (113.) bezogen, und es ſcheint dieſer Zuſatz aus einem Vorſchlage des Appell. Hofs zu Caen geſchöpft zu ſeyn. Praticien IV. p. 468.

f) Damit das Grundstück, dessen Kaufpreis vertheilt wird, von den bisher darauf gehafteten Immobiliar-Privilegien und Hypotheken befreyet werde, ist es nöthig, daß die darauf stehenden Inscriptionen gelöscht werden. In Ansehung der zur Auszahlung kommenden Forderungen wird die Löschung bey Gelegenheit der Auszahlung bewirkt, wie wir hernach sehen werden, in Ansehung derer aber, an welche die Reihe der Auszahlung, wegen Unzulänglichkeit der Masse nicht kommt, wird die Löschung im Ganzen, bey dem Abschlusse, vom committirten Richter verfügt, und die Kosten derselben werden, da es hart seyn würde, wenn die Gläubiger neben der Einbuße ihrer Forderungen, auch diese noch bezahlen sollten und diese Zahlung eben so wenig dem neuen Eigenthümer zugemuthet werden kann, zu den Kosten des Verfahrens geschlagen und mit diesen vorzugsweise bezahlt q). Der letztere kann sich nun mit einer Ausfertigung dieser Verfügung an den Hypotheken-Aufseher wenden und die Löschung bewirken lassen.

3) Bisher war von dem Abschlusse der ganzen Vertheilung die Rede, es giebt aber auch einen partiellen Abschluß. Wenn nämlich gegen den Entwurf Einwendungen gemacht werden, so wird der Abschluß demungeachtet in Ansehung derjenigen Gläubiger gemacht, welche den in Widerspruch gezogenen vorgesetzt sind und welche daher die unter den übrigen Gläubigern obwaltenden Streitigkeiten und deren

q) Art. 693. (759.) — Sollte ein Gläubiger mit seiner Forderung abgewiesen oder prächudirt worden seyn, so wird die Löschung seiner Inscription ebenfalls verfügt, indem er mit zu denen gehört, an welche die Reihe nicht kommt (non utilement colloqués).

Entscheidung nichts angehen. Diesen vorgesetzten Gläubigern werden in Gefolge des theilweisen Abschlusses Zahlungs-Anweisungen ertheilt und sie brauchen selbst dann nichts wieder heraus zu geben, wenn in der Folge etwa sich noch Gläubiger melden, welche ihnen, wenn sie sich zu rechter Zeit gemeldet hätten, vorgegangen seyn würden *r*).

Es hat diese Verfügung den großen Vortheil, daß nun die Zinsen dieser vorläufig ausgezahlten Forderungen der Masse nicht mehr zur Last fallen, als welche die Zinsen, welche etwa die Gelder bey der Amortisations-Casse einbringen, beträchtlich übersteigen können und ohnehin wäre es widersinnig, Gläubiger, die bey dem entstehenden Streite nicht betheiligt sind, bis zu dessen Erledigung mit ihrer Befriedigung warten zu lassen.

Da diese Gründe in gleicher Maaße bey der Vertheilung einer Mobiliar-Masse eintreten, so wird auch hier ein theilweiser Abschluß statthaft seyn, obgleich das Gesetz es nicht ausdrücklich sagt *s*).

Nach den Worten des Gesetzes soll zwar der theilweise Abschluß nur in Ansehung der Forderungen statthaft seyn, welche den in Widerspruch gezogenen vorgesetzt sind. Indessen dürfte sich dieß, nach der Absicht des Gesetzgebers, doch auch wohl auf den Fall anwenden lassen, wenn die einer widersprochenen nachgesetzte und nicht widersprochene Forderung, nach dem Betrage der Masse, unbezweifelt selbst dann

r) Art. 694. (758.) Die Verf. der Pandect. XVIII. p. 243 sind der Meinung, daß wenn die Auszahlung noch nicht erfolgt sey, sie von den sich später meldenden verhindert werden könne.

s) *Pigeau* II. p. 183.

zur Auszahlung kommt, falls jene auch wirklich zugestanden werden sollte.

Auf jeden Fall kann der theilweise Abschluß nicht eher geschehen, als nach Ablauf der zum Vorbringen von Einwendungen und Widersprüchen gesetzten Frist, weil man selbst von Forderungen, die durch öffentliche Urkunden begründet sind, nicht mit Gewißheit wissen kann, ob sie nicht mit günstigem Erfolge werden angefochten werden.

5) Daß der Abschluß ausgefertigt werde, ist nicht nöthig, da jedem Gläubiger, der zur Zahlung gelangt, ein Auszug daraus gegeben wird *t*).

§. 230.

Austheilung der Masse.

1) Nach unserer Prozeß-Ordnung soll nach geschlossenem Distributions-Verfahren, die Austheilung der Masse oder die Auszahlung der Gelder, vom Secretaire des Tribunals, acht Tage nach dem Schlusse des Protocolls vorgenommen werden *a*), welches voraussetzt, daß sie sich in seinen Händen befinden. Dieß ist aber nicht immer und in der Regel nur dann der Fall, wenn die Masse durch Execution und zwar durch den Verkauf in Beschlag genommener beweglicher Sachen entstanden ist, als in welchem Falle die Gelder bey dem Secretaire deponirt werden sollen *b*). Befinden sich die Gelder in den Händen eines Dritten, z. B. dessen, bey welchem Arrest angelegt worden, oder des Benefi-

t) *Pigeau* II. p. 262.

a) Art. 610. 618.

b) Art. 602.

ciar-Erben u. s. w., so kann sie natürlicher Weise der Secretaire nicht auszahlen, denn es würde sehr unnütz seyn, wenn man sie erst demselben zustellen lassen wollte, um sie auszuzahlen. Hier müssen also Zahlungs-Anweisungen, an den, in dessen Händen sich die Gelder befinden, in derselben Form, wie bey der Austheilung von Immobiliar-Massen vorgeschrieben ist, ausgefertigt werden *c*). Nach dem Schlusse des Protocolls finden auf die zu vertheilenden Gelder keine Oppositionen mehr statt, weil diese jetzt nicht mehr das Eigenthum des Schuldners sind *d*). Erfolgen aber deren vorher, von solchen Gläubigern, die nicht vorgeladen waren und die daher auch nicht präcludirt werden konnten, so entstehen daraus zwischen den Opponenten und den Partheien, welche bey dem Distributions-Verfahren aufgetreten sind, besondere Prozesse.

Die Gläubiger, welche aus der Masse nicht oder nur zum Theile befriedigt worden — es sey nun, daß sie sich haben präcludiren lassen oder daß die Masse unzureichend ist — behalten ihre Ansprüche an den Schuldner und bekommen die Urkunden, welche sie etwa producirt haben, zurück. Die Urkunden über die aus der Masse bezahlten Forderungen, nebst

c) Nach dem art. 671 des C. d. pr. geschiehet die Auszahlung überhaupt nicht vom Secretaire, sondern dieser ertheilt den Gläubigern Zahlungs-Befehle (mandemens) an den Inhaber der Gelder, nachdem sie zuvor die Richtigkeit ihrer Forderungen vor ihm eidlich bekräftigt haben. Diese eidliche Bekräftigung hat unsere Prozeß-Ordnung, und wie mich dünkt, sehr weislich, weggelassen.

d) Urtheil des App. Hofs zu Paris v. J. 1807. Jurisprud. III. p. 350. Ein anderes Urth. desselben App. Hofs vom J. 1809, steht im Journ. du barreau 1809. II. p. 192.

den Quittungen der Gläubiger werden dem Schuldner auszuhändigen seyn. Sollte ein Ueberschuß bleiben, weil ein oder anderer Gläubiger, welcher Opposition eingelegt hatte, sich nicht gemeldet hat oder abgewiesen worden ist, so wird solcher dem Schuldner ausgezahlt.

II) Zum Behufe der Austheilung einer Immobiliar-Masse verfügt der committirte Richter bey dem Abschlusse, daß jedem zur Zahlung gelangenden Gläubiger eine Zahlungs-Anweisung oder ein Auszug aus der Rangbestimmung (bordereau de collocation) welcher den ihm auszuzahlenden Betrag und die davon abzuziehenden Kosten der Löschung der Hypothek, enthält, gegeben werde *e*). Diese Auszüge werden vom Secretaire des Tribunals binnen zehn Tagen nach der die Auszahlung verfügenden Ordonnanz des Richters ausgefertigt und haben gegen den Erwerber des Grundstücks, welcher die Masse in Händen hat, executorische Kraft *f*). Sie müssen daher auch mit den executorischen Formeln versehen seyn g).

Indem der zur Zahlung gelangende Gläubiger über den Empfang seiner Forderung quittirt, erklärt er zugleich seine Einwilligung in die Löschung seiner Inscription *h*), deren Kosten er sich auch zum Vortheile

e) Art. 693. (759.)

f) Art. 707. (771.)

g) Das Formular zu einem mandement oder bordereau, welches *Pigeau* II. p. 187 giebt, scheint mir unnöthig weitläuftig zu seyn. Ich glaube daß die Form ungefähr die nämliche seyn könne, wie bey Executions-Befehlen. (B. 1. S. 75.)

h) Art. 708. (772.) Die Verf. der Pandect. XVIII. p. 348 sind der Meinung, daß es einer ausdrücklichen

des neuen Erwerbers des Grundstücks, abziehen lassen muß. Die Quittung und Einwilligung wird von einem Notar auszustellen seyn, weil das Gesetz zu Bewirkung einer Löschung eine öffentliche Urkunde erfordert *i*) und die Kosten dieser Urkunde muß ebenfalls der Gläubiger tragen.

Vorausgesetzt, daß das Zuschlags-Erkenntniß oder die sonstige das Eigenthum des Grundstücks übertragende Urkunde transscribirt und wegen der Kaufgelder vom Hypotheken-Aufseher von Amtswegen eine Inscription bewirkt worden ist *k*), so wird diese nach und nach und im Verhältniß der vorgezeigten und quittirten Zahlungs-Anweisungen, vom Hypotheken-Aufseher gelöscht *l*), die gänzliche Löschung jener Inscription erfolgt aber erst, nachdem der neue Besitzer die Auszahlung des gesammten Kaufpreises an die Gläubiger oder den Schuldner dargethan und die Ver-

Einwilligung in die Löschung nicht bedürfe und daß die Quittung hinlänglich sey. Allein nach dem art. 2157. C. N. bedarf es allerdings einer ausdrücklichen Einwilligung und wenn der Gläubiger solche verweigert, so muß gegen ihn auf Löschung geklagt werden, da ihm dann dem Befinden nach, die hierdurch verursachten Kosten und Schaden zur Last fallen. *Praticien* IV. p. 476.

i) Art. 2158. C. N.

k) Art. 2108. C. N.

l) Art. 709. (773.) Der letztere Art. redet eigentlich nicht von der von Amtswegen geschehenen Inscription, sondern sagt, der Hypotheken-Aufseher habe auf Vorzeigung der quittirten Zahlungs-Anweisungen, die Inscriptionen von Amtswegen zu löschen. In der That ist auch nicht wohl abzusehen, wie die von Amtswegen genommene Inscription nach und nach gelöscht werden soll. Indessen unsere Pr. O. will es und so muß es auch geschehen.

fügung, wegen Löschung der nicht zur Auszahlung kommenden Forderungen, beygebracht hat *m*).

Hat der neue Besitzer die Kaufgelder nicht mehr in Händen, sondern hat solche deponirt *n*), so werden an die Depositen-Casse Zahlungs-Anweisungen auszufertigen seyn und wenn die Kaufgelder im Secretariat deponirt sind, so wird der Secretaire eben so wie bey der Vertheilung einer Mobiliar-Masse, die Auszahlung zu bewirken haben.

Daß der etwaige Ueberschuß dem Schuldner auszuzahlen sey, verstehet sich von selbst.

§. 231.

Schluß-Bemerkungen.

Die Französische Prozeß-Ordnung enthält am Ende des Titels von der Rang-Ordnung noch einige Verfügungen, die zwar in unsere Prozeß-Ordnung nicht aufgenommen sind, die aber doch verdienen erwähnt zu werden.

1) Im Falle einer freywilligen Veräußerung soll ein Rangbestimmungs-Verfahren nur dann statt finden, wenn zum wenigsten drey inscribirte Gläubiger vorhanden sind und erst nach Ablauf von dreyßig Tagen nach den bey dem Verfahren, um Immobilien von Hypotheken zu befreyen, vorgeschriebenen Fristen, übrigens aber wie gewöhnlich eingeleitet werden *a*). Der neue Erwerber soll rücksichtlich der Kosten jenes Verfahrens ein Vorzugsrecht genießen *b*).

m) Art. 710. (774.)

n) Art. 707.

a) Art. 775. 776. Vergl. oben §. 202.

b) Art. 777. Dieß stehet mit dem art. 2188. C. N. in soweit im Widerspruche, daß wenn es zu einem Ueber-

2) Jeder Gläubiger kann zur Erhaltung der Rechte seines Schuldners eine Inscription nehmen, (§. 194.) dasjenige aber, was vermöge dieser Inscription dem Schuldner bey dem Rangbestimmungs-Verfahren zufällt, soll unter dessen Gläubiger, welche sich vor dem Abschlusse der Rang-Ordnung dazu gemeldet haben, nicht als eine Immobiliar- sondern als eine Mobiliar-Masse vertheilt werden *c*). Diese Neben-Classification wird sous-ordre genannt *d*). Sie ist, wie schon bemerkt, in unsere Prozeß-Ordnung nicht aufgenommen worden. Es ist jedoch keinem Zweifel unterworfen, daß die Summen, welche ein Gläubiger aus einem Distributions- oder Rangbestimmungs-Verfahren zu beziehen hat, von seinen Gläubigern mit Arrest belegt werden können und daß diese Summen solchergestalt eine neue Mobiliar-Masse bilden, worüber ein Distributions-Verfahren entstehen kann.

3) Wenn der, welcher das Rangbestimmungs-Verfahren zu betreiben angefangen hat, die Fortsetzung desselben nicht gehörig betreibt, so soll, mittelst einer zum Protocoll des committirten Richters gegebenen und dem Betreibenden, durch eine Anzeige von Anwald zu Anwald mitzutheilenden Vorstellung, um die Subrogation gebeten und dieselbe auf den vom Richter im Berathschlagungs-Zimmer zu erstattenden Bericht, erkannt werden können *e*). Die Veranlassung zu einem solchen Subrogations-Gesuch kann sich

geboth und neuen Verkaufe kommt, der Ersteigerer diese Kosten bezahlen muß. Vergl. oben §. 207.

c) Art. 778. Es stimmt derselbe mit dem art. 86. suiv. des Gesetzes vom 9. Messidor 3. überein.

d) Motifs p. 221. 274.

e) Art. 779.

unbezweifelt auch nach unserer Prozeß-Ordnung darbiethen. Da aber diese das beschriebene Verfahren nicht vorgeschrieben hat, so haben wir auch nicht nöthig, dasselbe zu beobachten, sondern, wenn der betreibende Anwald in der Betreibung nachläßt, so kann, wie ich glaube, jeder andere Anwald dasselbe fortsetzen. Sollten jedoch hierbey Schwierigkeiten entstehen, so wird nach derselben Form zu verfahren seyn, welche in Ansehung der Subrogation bey der Immobiliar-Execution vorgeschrieben und oben (§. 135.) angegeben worden ist.

Zusätze und Verbesserungen.

B. 1. §. 9. S. 19. not. c.

Daß durch die im Secretariat geschehene Uebernahme der Bürgschaft eine Hypothek entstehe, behauptet auch Hr. App. Ger. Präs. v. Strombeck im 2ten Th. der Formulare S. 95, in Beziehung auf den art. 2117 C. N.

In diesem Artikel wird zwar gesagt, die gerichtliche Hypothek entstehe aus Urtheilen oder andern gerichtlichen Handlungen, allein dieß muß aus dem art. 2123 erläutert werden, welcher insbesondere von der gerichtlichen Hypothek redet, jedoch keines Falles erwähnt, der mit dem vorliegenden Aehnlichkeit hätte. — Der von mir geäußerten Meinung ist auch *Guichard* législation hypothécaire T. 2. p. 174. Vergl. auch Persil's Comment. S. 212.

B. 1. §. 9. S. 20.

Die Worte am Schlusse des art. 460: s'il y a lieu à la contrainte, können auch so verstanden werden: wenn die Summe, bis zu welcher die Bürgschaft geleistet wird, sich so hoch (nämlich bis auf 300 Franken) beläuft, daß deshalb die Verhaftung statt findet. —

B. 1. §. 9. S. 20.

Die Frist, binnen welcher der Bürge seine Erklärung abgeben soll, ist in der neuen Redaction des art. 460 auf acht Tage bestimmt und die Drohung des Verlusts des unter dem Vorbehalt der Bürgschaftsleistung zu erlangenden Vortheils (peine de déchéance) beygefügt worden.

B. 1. §. 14. S. 29.

Die Verfügung, daß der Forderung des Klägers gemäß zu erkennen sey, wenn solche gerecht und gehörig begründet erscheine, ist zwar im art. 467 der neuen Redaction weggelassen worden, sie verstehet sich aber von selbst und war in soweit allerdings überflüssig.

Daselbst S. 30. Not. k.

In der neuen Redaction des art. 468 ist das Wort, *contestés*, noch beygefügt worden.

B. 1. §. 17. S. 38. Nr. 6.

Nach einer Aeußerung des Herrn Staats-Raths **von Bar** (S. 15) kann der Richter die im Urtheil gesetzte Frist, den Fall dringender Nothwendigkeit ausgenommen, nicht verlängern. — Hieraus folgt also, daß im Falle einer solchen Nothwendigkeit der Richter sie verlängern darf.

B. 1. §. 17. S. 40. Note o.

Statt art 473 l. m. art. 475. — Nach einem Zusatze der neuen Redaction hat unter mehrern an einem Tage ernannten Procuratoren, der älteste an Jahren den Vorzug.

Daselbst S. 41. Note p. und q.

In beiden Noten ist statt art. 480 zu lesen art. 476.

B. 1. §. 17. 18. 19. S. 40 folg.

Dadurch, daß in der neuen Redaction der art. 478 des Entwurfs (art. 534 des C. d. pr.) welcher von der Vorlegung der Rechnung handelte, weggelassen worden ist, hat diese Materie eine bedeutende Veränderung erlitten.

Das S. 40. Nr. 8. S. 42. II. und S. 45 angegebene Vorlegungs-Verfahren fällt nunmehr weg und tritt vielmehr an dessen Stelle folgendes ein.

1) Das Urtheil, welches die Rechnungs-Ablage verfügt, wird dem Gegner insinuirt. Sowohl der Rechnungs-Berechtigte, als der Rechnungs-Pflichtige kann diese Insinuation bewirken, je nachdem dem einen oder dem andern an der Sache gelegen ist.

2) Binnen der durch das Urtheil gesetzten Frist läßt der Rechnungs-Pflichtige dem Anwalde des Rechnungs-Berechtigten — oder wenn derselbe keinen Anwald bestellt hat, sondern in contumaciam zur Annahme der Rechnung verurtheilt worden ist, ihm selbst [1]) — die Rechnung d. h. eine Abschrift derselben, insinuiren, die Belege aber legt er im Secretariat nieder, nachdem er sie zuvor paginirt (oder numerirt [2])) und mit seinem Handzuge versehen hat [3]), fügt der Rechnung eine Bescheinigung über diese Niederlegung bey [4]), und fordert den Gegentheil auf, sich solche im Secretariat vorlegen zu lassen.

Sind mehrere Rechnungs-Berechtigte vorhanden, welche zwar ein gleiches Interesse, aber verschiedene Anwälde bestellt haben, so wird nur dem ältesten derselben, wenn sie aber ein verschiedenes Interesse haben, jedem ihrer Anwälde, so wie auch dem ältesten der von den Intervenienten bestellten Anwälde, eine Abschrift der Rechnung insinuirt [5]).

[1]) Diesen Fall drückt zwar das Gesetz nicht aus, er ist aber doch möglich.

[2]) v. Strombeck Form. Th. 2. S. 110. Not.

[3]) Art. 476.

[4]) Dieß ist zwar nicht ausdrücklich vorgeschrieben, aber der Analogie anderer ähnlicher Fälle z. B. des im art. 459 vorkommenden, gemäß.

[5]) Art. 476.

3) Hatte der Rechnungs-Pflichtige das Urtheil ausgewirkt, so kann er mit diesem zugleich die Rechnung insinuiren lassen. Gegentheiligen Falles fängt die gesetzte Frist mit der Insinuation des Urtheils an zu laufen und wenn binnen derselben der Rechnungs-Pflichtige die Rechnung nicht insinuiren läßt, mithin das Urtheil nicht befolgt, so läßt der Rechnungs-Berechtigte vom Tribunal eine Summe, bis zu welcher ein Zwangs-Verfahren statt finden soll, bestimmen und den Umständen nach, die Verfügung der persönlichen Verhaftung aussprechen, wofern alles dieß nicht bereits in dem die Rechnungs-Ablage verordnenden Erkenntnisse schon eventualiter geschehen ist, und läßt diese Zwangs-Mittel anwenden [6]). Um diese Verfügungen auszuwirken, muß er den Rechnungs-Pflichtigen zur Audienz vorladen lassen.

4) Nachdem die Insinuation der Rechnung geschehen ist, wird bey dem committirten Richter, mit Vorzeigung des ihn committirenden Erkenntnisses und des Documents über die Insinuation der Rechnung, ein Termin ausgewirkt [7]), damit darin über die Rechnung verhandelt werde. (§. 20.) Dieß Gesuch kann schriftlich oder mündlich, sowohl vom Rechnungs-Pflichtigen, als vom Rechnungs-Berechtigten angebracht werden.

[6]) Art. 477.

[7]) Art. 478. — Hr. Pr. v. Strombeck a. a. O. S. 107 will, daß schon vorher ein Termin zur Rechnungs-Ablage ausgewirkt werde. Dieß scheint mir nicht ganz zweckmäßig zu seyn, weil wenn die Insinuation der Rechnung unterbleibt, die Ansetzung eines Termins vergeblich ist. Daß der Termin erst nach der Insinuation anzusetzen sey, sagt auch der Hr. St. R. v. Bar in der Rede über die Pr. O. S. 16.

5) Wenn nach der insinuirten Rechnung die Einnahme die Ausgabe übersteigt, so kann der Rechnungs-Berechtigte auf diesen Receß sich einen Executions-Befehl geben lassen [8]). Er hat nicht nöthig, damit bis zum Abhörungs-Termin zu warten, sondern kann dieserhalb schon vorher, alsbald nach der erhaltenen Insinuation der Rechnung einkommen.

B. 1. §. 23. S. 55.

Die Sportel-Ordnung für die Appellations-Höfe, Criminal-Gerichte und Districts-Tribunäle ist unter dem 11. Nov. 1810 (Büll. Nr. 42.) erschienen.

B. 1. §. 25. S. 56.

Daraus, daß nach dem art. 486 der Procurator mit seiner Kosten-Rechnung zugleich die Belege derselben überreichen soll, scheint zu folgen, daß Posten, die nicht belegt sind, gestrichen werden müssen. Hieraus folgt denn weiter, daß die Procuratoren alle taxfähigen Urtheile auslösen und solche nebst den avenirs und übrigen Actenstücken vorlegen müssen. In der That ist auch dem Richter nicht zuzumuthen, daß er die ergangenen und bezahlten Erkenntnisse in den Audienz-Protocollen aufsuchen solle.

B. 1. §. 27. S. 63.

Ueber die Mängel des ältern und die Vorzüge des neuern Executions-Verfahrens, ist die Rede des Herrn Staats-Raths von Bar S. 19 nachzusehen.

[8]) Art. 478. Der Ausdruck: le compte présenté ist aus dem art. 479 der ältern Redaction beybehalten und bezieht sich auf die in dem vorhinnigen art. 478 vorgeschriebene Vorlegung (présentation) der Rechnung. Da nun diese abgeschafft ist, so kann der Executions-Befehl auf die insinuirte Rechnung gegeben werden.

B. 1. §. 29. S. 72.

ad verb. Zur Beglaubigung ist die gegenwärtige Ausfertigung u. s. w. Statt Ausfertigung muß es heißen: Zur Beglaubigung ist gegenwärtiges Urtheil u. s. w., denn der Präsident unterschreibt nicht die Ausfertigung, sondern das Audienz-Protocoll, und dessen Unterschrift nebst der des Secretaire, wird nur unter dem Ausdrucke: Unterzeichnet, in die Ausfertigung mit übergetragen.

B. 1. §. 29. S. 76.

Hr. Präsident v. Strombeck in dem 2ten Band der Formulare S. 121 giebt das Formular zu einem Executions-Befehl so an: „dem ersten Huissier, der „hierauf requirirt wird, wird hierdurch befohlen u. s. w.„ folgt also hierbey, so wie auch ich es gethan habe, dem Pigeau. Allein ich halte dieß, wie auch schon in der Note m. bemerkt ist, für durchaus unrichtig. Da die executorische Schluß-Formel an alle Gerichtsbothen gerichtet ist, so ist es ein auffallender Fehler, wenn man im dispositiven Theil von einem Auftrage oder Befehle an einen oder andern oder auch an den, der zuerst aufgefordert wird, redet. Dieser Befehl kommt den Richtern gar nicht zu, nur der König befiehlt die Vollstreckung und nur in dessen Nahmen d. h. mittelst der gesetzlichen Schluß-Formel können die Richter sie befehlen. Der dispositive Theil eines Executions-Befehls, so wie eines Urtheils darf weiter nichts enthalten, als was geschehen soll, von wem, zu wessen Beßten und aus welchem Grunde es geschehen soll.

Daß in verschiedenen Fällen z. B. nach dem art. 108. ein Huissier besonders beauftragt werden kann, ein Geschäft vorzunehmen, ist zwar außer Zweifel, allein nie kann das Gericht eine Vollstreckung committiren oder befehlen, sondern dieses stehet ihm nur zu, wenn

es auf Bewirkung einer Insinuation, oder eines freywilligen Verkaufs von Mobilien (art. 871) oder andern solchen Geschäften ankommt.

B. 1. §. 29. 31. 32. S. 77. 83. 84.

Die Form, nach welcher die Französischen Gerichte Urtheile, die sie nicht selbst gefällt haben, für executorisch erklären, ersiehet man aus einem Erkenntnisse des Appellations-Hofs zu Paris vom 16. December 1809 (Journ. du barreau 1810. I. p. 353) worin von einem außer Landes gefällten Schiedsrichterlichen Ausspruche die Rede war, welcher einen Vertrag betraf. Es heißt darin:

> Der Appellations-Hof, in Betracht daß u. s. w. erklärt den Schiedsrichterlichen Ausspruch vom 31. August 1801 für executorisch, befiehlt demnach, daß derselbe nach seiner Form und seinem Inhalte vollstreckt werde, und daß er zu dem Ende im Secretariat des Appellations-Hofs niedergelegt werden und bleiben soll.

Diese Form wird anzuwenden seyn, auf Urtheile auswärtiger Gerichte und auf die von den vormaligen Gerichten gegebenen Bescheide. In Rücksicht der letztern findet jedoch, meines Erachtens, ein Unterschied statt. Wenn das Tribunal im Besitze der Acten ist, worin der Bescheid gegeben wurde, dann tritt es gleichsam in die Stelle des vormaligen Gerichts und kann dem Bescheide sofort durch Beyfügung der executorischen Formeln die executorische Kraft geben. Sind aber die Acten nicht vorhanden, dann muß, meines Erachtens, mit der producirt werdenden Ausfertigung des Bescheids eben so verfahren werden, als wenn solcher von einem auswärtigen Gericht gegeben wäre, nämlich

die Partheien müssen darüber gehört und die Ausfertigung muß im Secretariat niedergelegt werden.

B. 1. §. 29. S. 78. 5.

Der in der Note q. angeführte art. 785 sagt zwar eigentlich nur, daß nicht einer Parthei mehr als eine executorische Ausfertigung gegeben werden soll, der Grund hiervon aber ist offenbar der, um Mißbräuche zu verhüten, die mit solchen wichtigen Instrumenten getrieben werden könnten. Aus eben diesem Grunde kann aber auch, wie Pigeau an der angezogenen Stelle bemerkt, nur der Parthei eine solche Ausfertigung gegeben werden, zu deren Vortheil etwas verfügt worden ist, die mithin bey der Vollstreckung ein Interesse hat. Wem es nur darum zu thun ist, eine glaubhafte Nachricht von dem ergangenen Erkenntnisse zu haben, der bedarf hierzu keiner executorischen Ausfertigung. Wollte man ihm eine solche geben, so könnte er dieselbe an die Parthei abtreten, die bereits eine solche erhalten hat und könnte hierdurch großer Mißbrauch veranlaßt und die Vorschrift des Gesetzes umgangen werden.

Hr. Trib. R. v. Strombeck in dem Handbuch des Civil-Prozesses B. 1. §. 299 behauptet sogar, und mit Recht, daß selbst in dem Falle, wenn mehrere Litis-Consorten vorhanden sind, welche obgesiegt haben und von denen einer bereits eine executorische Ausfertigung erhalten hat, den übrigen eine solche nur mit Erlaubniß des Präsidenten gegeben werden dürfe.

B. 1. §. 31. S. 82.

Der Unterschied zwischen Ausländern und Einländern bestehet in sofern noch, daß die von auswärtigen Gerichten gegen erstere gefällten, den Westphälischen Gesetzen über den Personen-Stand nicht gemäßen Urtheile, für executorisch erklärt werden können, dieß aber

nicht angehet, wenn ein solches Urtheil einen Einländer betrifft.

B. 1. §. 31. S. 83. 4.

So lange nicht constirt, daß das auswärtige Gericht in vorgekommenen Fällen das reciprocum verweigert habe, wird anzunehmen seyn, daß es solches nicht verweigern werde und wird das hiesige Gericht mit Gewährung nachbarlicher Rechtshülfe vorangehen müssen. — Es wäre zu wünschen, daß die vorgekommenen Fälle von beobachtetem oder verweigerten reciproco öffentlich — etwa durch den Moniteur — bekannt gemacht würden.

B. 1. §. 31 S. 83.

Daß, ehe ein von einem auswärtigen Gerichte gefälltes Urtheil für executorisch erklärt werden kann, der Verurtheilte zuvor darüber, ob es die dazu nöthigen Eigenschaften habe, gehört und zu dem Ende vorgeladen werden müsse, sagt auch der Hr. Staats-Rath von Bar in der Rede über die Prozeß-Ordnung S. 23. Ob das Urtheil von dem Betreibenden eingereicht oder von dem auswärtigen Gericht mittelst einer Requisition überschickt worden ist, macht, meines Erachtens keinen Unterschied. Denn im letztern Falle kann doch das hiesige Gericht die Vorladung des Verurtheilten nicht besorgen, sondern dieß muß von dem, der die Vollstreckung verlangt, geschehen und dieser muß gegen jenen auftreten, um dessen etwaige Einwendungen gegen die Vollstreckbarkeit beantworten zu können. Es ist dieß auch für den, der das Urtheil vollstrecken lassen will, nicht besonders lästig, da er ohnehin die Vollstreckung selbst betreiben und zu dem Ende dahier einen Wohnsitz wählen und einen Anwald bestellen muß.

Es wird hierdurch nicht dem auswärtigen Gerichte der Beweis der Vollstreckbarkeit seines Urtheils zugemuthet — welches freilich unschicklich wäre — sondern es wird demselben auf die erlassene Requisition nur zu antworten seyn, daß es den Betreibenden zu bedeuten habe, seinen Gegner vor das hiesige Gericht vorladen zu lassen. — Vergl. übrigens Lassaulx Commentar I. §. 35. Nr. 9. S. 115.

B. 1. §. 34. S. 87.

Ueber den Satz, daß um ein Urtheil vollstrecken zu lassen, es nicht nöthig sey, die Rechtskraft desselben abzuwarten, ist nachzusehen v. Strombeck Handbuch B. 1. §. 298.

B. 1. §. 36. S. 96.

Bey Gelegenheit der Verhandlung über den Titel der Prozeß-Ordnung von der Vermögens-Abtretung, trug die Reichsständische Commission auf die Wiedereinführung der Moratorien an und schlug in zwölf besondern Artikeln ein hierbey zu beobachtendes Verfahren vor. Der Antrag ging jedoch nicht durch.

B. 1. §. 38. S. 100.

Wenn eine Ehefrau vor ihrer Verheirathung Schulden gemacht hat, so findet dieserhalb gegen den Ehemann, als Niesbraucher ihres Vermögens zwar die Vollstreckung statt, allein die gegen die Ehefrau vorhandene Urkunde muß erst gegen den Ehemann mittelst eines Erkenntnisses für executorisch erklärt werden. Urth. des App. Hofs zu Limoges vom 23. Febr. 1810. Journ. d. barr. 1810. I. p. 522. Dieß ist auch zu behaupten, wenn die Schuld der Ehefran in die Güter-Gemeinschaft gefallen ist. Terlinden von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten §. 62.

B. 1. §. 39.

Ich muß hier noch zweyer Zwangs-Mittel erwähnen, die im ältern Prozesse sehr gewöhnlich waren, nämlich der Geldstrafen und der militairischen Execution. Man pflegte sie vorzüglich anzuwenden, wenn von der Leistung oder Unterlassung gewisser Handlungen die Rede war.

Beide sind abgeschafft. Die Prozeß-Ordnung, welche die gegen Schuldner — die gegen sie ausgewirkte Verurtheilung mag betreffen was sie will — anzuwendenden Zwangs-Mittel nahmhaft macht, erwähnt der Geldstrafen und der militairischen Execution nicht, sie läßt sie mithin nicht zu und da sie zugleich alle ältern Prozeß-Ordnungen für ungültig erklärt, so schafft sie sie eben dadurch ausdrücklich ab. — Jede Verbindlichkeit etwas zu thun oder nicht zu thun, löst sich nach dem art. 1142. C. N. im Falle der Nichterfüllung von Seiten des Schuldners, in die Verbindlichkeit zu vollständiger Schadloshaltung auf und nur der gehörig liquidirte Betrag der letztern kann durch Execution beygetrieben werden.

Was insbesondere die Geldstrafen — als Zwangs-Mittel betrachtet — angehet, so lassen sie sich mit unserer Executions-Ordnung durchaus nicht vereinigen. Denn wer sollte sie aussprechen? dem Huissier wird man dieß doch nicht zustehen wollen? Die Gerichte aber haben ja mit der Execution nichts zu thun und haben auch überhaupt in Civil-Sachen nur in bestimmten Fällen die Befugniß Strafen auszusprechen, unter diesen Fällen befindet sich aber der, wovon wir reden, nicht, sie würden also ihre ihnen verliehene Gewalt überschreiten, wenn sie sich der Erkennung von Geldstrafen, als eines Zwangs-Mittels, bedienen wollten. In sofern die Civil-Gerichte zugleich Straf-Gerichte sind, liegt das Civil-Executions-Verfahren ganz außer ihrer

Competenz. Nur wenn dabey Widersetzlichkeit — also ein Verbrechen — verübt wird, können sie auf erfolgte Anklage Strafen erkennen, diese haben aber alsdann nicht mehr die Natur von Zwangs-Mitteln.

Die bewaffnete Macht, nahmentlich die Gensdarmerie, kann allerdings angewendet werden, um der Civil-Execution Nachdruck zu geben, wenn sie gewaltthätigen Widerstand findet, (K. Decr. vom 14. May 1810. art. 111. Nr. 11. (Büll. Nr. 24.)) allein sie selbst als unmittelbares Zwangs-Mittel zu gebrauchen, stehet zwar den Administrativ-Behörden, nicht aber den Gerichten zu, denen das Gesetz dieses Recht nicht giebt.

Wenn dieses alles noch eines weitern Beweises bedürfte, so würde solcher aus dem Kön. Decret vom 27. Jul. 1809. art. 9. (Büll. Nr. 35.) zu entnehmen seyn. Dienste oder Frohnden, welche die Dienstpflichtigen verweigern, sind Leistungen, bey denen ehemals die militairische Execution oder auch Geldstrafen, das gewöhnliche Zwangs-Mittel waren. Gleichwohl will die angeführte Gesetzstelle, daß die Dienstpflichtigen nur durch Beschlag auf ihr bewegliches und unbewegliches Vermögen zu ihrer Schuldigkeit angehalten werden sollen, gestattet aber keinesweges Geldstrafen auf- oder militairische Execution einzulegen. Was nun hier das Gesetz so klar vorschreibt, das muß doch ohne Zweifel auch in andern Fällen beobachtet werden!

Indessen läßt sich freilich nicht läugnen, daß eben in dem Falle, wo eine dienstpflichtige Gemeinde die schuldige Dienstleistung widerrechtlich verweigert, eine Geldstrafe von 10 — 20 Rthlr. oder ein Paar zur Execution eingelegte Soldaten, weit bessere und schnellere Wirkung thun, als wenn man alles bewegliche und unbewegliche Vermögen in Beschlag nehmen läßt. Denn letzteres allein kann nichts helfen, wenn nicht auch die in Beschlag genommenen Güter zum Verkaufe gebracht

werden. Wenn aber auch dieß geschieht, wer wird sie kaufen wollen? Die Schuldner wissen das nur gar zu gut und verlassen sich darauf.

Diese Schwierigkeit kann jedoch an dem Gesetze nichts ändern.

B. 1. §. 40. S. 103.

Auf eine Beschwerde, daß die Huissiers sich weigerten, die arrêtés des Präfectur-Raths zu vollstrekken, weil sie nicht in executorischer Form ausgefertigt wären, schrieb der Groß-Richter an die Kaiserlichen Procuratoren, daß die Huissiers schuldig seyen, alle Acte der Administrativ-Behörde, die ihnen vorgelegt würden, zu vollstrecken. Journ. du barr. 1809. p. 260.

Nach unserer Verfassung (Hr. Prof. Bauer Grundriß der Gerichts-Verfass. des Königreichs Westphalen §. 31. S. 106) scheint mir dieß nicht anwendbar zu seyn.

B. 1 §. 40. S. 105. Note k.

Sind noch beyzufügen art. 951. 952. (1030. 1031.)

B. 1. §. 41. S. 110. Note i.

In der Bibliothéque du barreau 1808. T. I. p. 230 suiv. stehen: Remarques sur les Référés, aus dem Journal: Décis. notabl. de la cour d'appel de Bruxelles T. 16. p. 233 abgedruckt, die aber keine erhebliche Ausbeute geben.

B. 1. §. 41. S. 111.

A) Auch bey committirten Richtern findet ein Verfahren en référé statt. Art. 606. (661.)
B) Das Wort summarischen fällt weg.

B. 1. §. 41. S. 112.

Wenn gegen eine Entscheidung en référé appellirt worden und in der Appellations-Instanz ein Contu-

macial-Erkenntniß erfolgt ist, so findet gegen dieses die Opposition statt. Urth. des App. Hofs zu Brüssel vom 7. Aug. 1807. Journ. du barr. 1808. I. p. 179.

B. 1. §. 44. S. 122.

1) Nach einem Urtheil des Appellations-Hofs zu Paris vom 8. Jul. 1808 (Journ. du barr. 1808. I. p. 173) kann auf den Grund eines Erkenntnisses, wogegen appellirt worden ist, zwar ein dem Schuldner zugehöriges Capital, nicht aber die Zinsen davon, mit Arrest belegt werden.

B. 1. §. 46. S. 136.

Es ist unrichtig, daß das was von der Besoldung der Staatsdiener gilt, auch von den Gehalten der Büreau-Bedienten gelte, indem diese dem Staate nicht verantwortlich sind.

Hr. Präs. v. Strombeck in dem 2ten Th. der Formul. S. 153 bemerkt, daß nach einem Französischen Gesetze vom 22. Aug. 1791 Staats-Einkünfte von Gläubigern des Staats bey dessen Schuldnern, ingleichen nach einem Staats-Raths-Gutachten vom 18. Jul. 1807 Gemeinds-Einkünfte in den Händen der Gemeinds-Schuldner, nicht mit Arrest belegt werden können und daß dieß auch bey uns Anwendung finde. Ich pflichte dieser Meinung zwar im Ganzen bey, allein bey Gemeinds-Schuldnern wird alsdann ein Arrest gültig angelegt werden können, wenn der Präfect gestattet hat, daß die Activ-Schulden einer Gemeinde angegriffen werden sollen.

B. 1. §. 46. S. 137. §. 57. S. 181.

Die hier angezogene Verfügung des in der Note f. angeführten Art. 99 des Decr. vom 31. Oct. 1808 ist in das K. Decr. vom 20. Sept. 1810 (Büll. Nr. 37.) nicht aufgenommen und folglich durch den Art. 188 des-

selben für abgeschafft zu halten. Nach dem Art. 177 des letztern Decrets sind nur die zur Poststation gehörigen Wagen, Pferde und Geschirre und das zum Unterhalte der Pferde auf einen Monath nöthige Futter, dem Beschlag nicht unterworfen.

B. 1. §. 48. S. 140.

Eines Zahlungs-Befehls bedarf es hier nicht. Urtheil des Appell. Hofs zu Montpellier v. 5. Aug. 1807. Jurisprud. I. p. 143. In diesem Falle lag zwar dem Arrest ein rechtskräftiges Urtheil zum Grunde, welcher Umstand in den Entscheidungsgründen ausdrücklich erwähnt wird, allein auch ohne dieß, ist der Zahlungs-Befehl, da ihn das Gesetz nicht erfordert, überflüssig.

B. 1. §. 48. S. 141.

Der Hr. Präsid. v. Strombeck Form. II. S. 149 äußert, daß der Grund, weshalb der Arrestant bey Anlegung des Arrests, nach unserer P. O. keinen Wohnsitz zu wählen brauche, darin liege, weil es vielleicht schwierig seyn könne, auf einem entfernten Dorfe einen Wohnsitz zu wählen. — Diese Schwierigkeit tritt aber auch bey der Auspfändung ein und so, wie unsere P. O. ihm dort dadurch abgeholfen hat, daß sie die Wahl eines Wohnsitzes an dem Orte, wo das Tribunal residirt, gestattet, so konnte dieß auch hier geschehen. — Mir scheint der Grund, weshalb jene Verfügung des C. d. pr. weggelassen worden ist, darin zu liegen, weil vor der Hand zwischen dem Dritten und dem Arrestanten keine Communicationen nöthig und auch nicht leicht zu denken sind, also die Wahl eines Wohnsitzes für jetzt noch überflüssig seyn würde.

Ferner bemerkt Ebenderselbe S. 155, die Verfügung des C. d. pr. daß der Huissier die Existenz des Arrestanten darthun müsse, sey um deswillen überflüs-

sig, weil es sich von selbst verstehe, daß jemand, der im Nahmen eines andern eine präjudicirliche Handlung vornimmt, auf Verlangen die Existenz seines Principals müsse bescheinigen können. — Ich glaube aber nicht, daß man eine solche Bescheinigung von dem Huissier verlangen könne, (außer in soweit seine Vollmacht sie enthält) so wenig, wie dieß bey andern Executions-Acten verlangt werden kann. Wenn auch wirklich die Existenz des Arrestanten zweifelhaft seyn sollte, so löst sich doch dieser Zweifel sehr bald, nämlich bey der Bekanntmachung der Arrest-Klage auf, und es bringt dem Dritten keinen Nachtheil wenn er bis dahin in einiger Ungewißheit bleibt.

B. 1. §. 48. S. 143.

9) Nach einer Entscheidung des Französischen Finanz-Ministers vom 11. Sept. 1809 (Journal du barreau 1810. I. p. 10) muß ein Arrest, welcher auf die Zinsen einer zur Caution eingelegten Summe angelegt werden soll, eben sowohl bey der Amortisations-Casse selbst angelegt werden, als wenn die Caution oder das Capital derselben mit Arrest belegt werden soll; nicht aber bey dem, der die Zinsen auszuzahlen hat.

B. 1. §. 49. S. 145.

Zeile 7 von oben, muß es statt Arrestant heißen Arrestat.

B. 1. §. 49. S. 146.

5) Ist zwischen dem Arrestanten und Arrestaten bereits ein Verfahren anhängig, so wird der Arrest, als ein Incidentpunct, an eben dieses Gericht gebracht. Arg. art. 761.

B. 1. §. 49. S. 147.

6) Die Aufhebung eines angelegten Arrests kann zwar kein Gegenstand eines Verfahrens en référé seyn; der Appellations-Hof zu Turin hat jedoch erkannt, daß wenn der Dritte in Gefolge einer Ordonnanz en référé die mit Arrest belegten Gelder ausgezahlt habe, er nach der Vorschrift des Art. 1239. C. N. liberirt werde, auch wenn jene Ordonnanz als nichtig aufgehoben wird. *Sirey* journ. gén. 1810. VIII. p. 279.

Wenn der Arrestant zwar dem Arrestaten die Anlegung des Arrests mittelst der Arrest-Klage bekannt gemacht hat, aber mit der weitern Betreibung der Sache zögert, so kann der Arrestat eine Audienz auswirken und auf ein Erkenntniß antragen.

B. 1. §. 51. S. 152.

Die Dispositionen der art. 517 und 520 stimmen nicht ganz mit einander überein. Nach ersterem soll der Friedens-Richter, wenn der Dritte vor ihm seine Erklärung abgegeben hat, das darüber aufgenommene Protocoll an das Secretariat des Tribunals schicken, nach letzterm soll der Dritte solches, auch in dem Falle, wenn er seine Erklärung von dem Friedens-Gericht abgegeben hat, im Secretariat deponiren und den darüber erhaltenen Schein dem Arrestanten insinuiren lassen. — Mich dünkt die ältere im art. 512 enthaltene Verfügung, nach welcher der Friedens-Richter das Protocoll dem Dritten aushändigen sollte, verdiene hier vor der neuern Redaction den Vorzug. Um letzterer Genüge zu leisten, muß der Dritte, nachdem er bey dem Friedens-Gericht seine Erklärung abgegeben hat, sich das Protocoll im Secretariat des Tribunals, wann es daselbst einkommt, aushändigen lassen und es auch sogleich wieder daselbst niederlegen!

Der in der Note h. angegebene Nachtheil fällt übrigens weg, weil der Arrestant durch die ihm insinuirte Bescheinigung der Niederlegung des Erklärungs-Protocolls erfährt, daß solches eingekommen sey.

B. 1. §. 51. S. 154. Nr. 5.

Es ist durchaus nöthig, daß der Arrest auf eine bestimmte Summe oder Quantität fungibler Sachen oder bestimmte Objecte angelegt werde, weil außerdem im Falle der unterbleibenden Erklärung keine bestimmte Verurtheilung erfolgen könnte und die oben S. 128. Nr. 1. gegebene Cautel scheint mir jetzt unanwendbar.

B. 1. §. 52. S. 156.

Die Note a. fällt weg, da in dem Minist. Schreiben wirklich alternativ von der Einwilligung des Schuldners **oder** von einem Urtheile geredet wird. Dieses Schreiben findet sich übrigens auch abgedruckt in von **Strombeck** Formul. II. S. 152.

B. 1. §. 52. S. 156.

Man hat wohl daran zweifeln wollen, ob es auch dann einer gerichtlichen Justification des Arrests bedürfe, wenn derselbe auf den Grund eines Urtheils angelegt worden. Ein Beyspiel, daß das von mir behauptete, auch der Französischen Praxis gemäß sey, giebt ein Urtheil des Appell. Hofs zu Montpellier vom 5 Aug. 1807 in der Jurisprud. I. p. 143 wo ein gerichtliches Justifications-Verfahren statt fand, obgleich der Arrest Kraft eines in der Appellations-Instanz erfolgten Erkenntnisses (arrêt) angelegt worden war.

B. 1. §. 52. S. 157 folg.

Bey dem gerichtlichen Verfahren über den Arrest muß man die verschiedenen Fälle, welche hier eintreten können, wohl unterscheiden.

Was vorerst den Arrestaten angehet, so ist das Verfahren gegen ihn ganz das gewöhnliche. Bestellt er einen Anwald und erscheint in der Audienz, so wird contradictorisch, bestellt er keinen Anwald oder erscheint dieser nicht, in contumaciam über die Gültigkeit des Arrests entweder sofort oder nach vorgängiger Beweis-Führung erkannt.

Schwieriger ist das Verhältniß des Arrestanten gegen den Dritten. Ich glaube, man muß solches aus dem art. 1166. C. N. ableiten. Der Arrestant macht mittelst des Arrests eine seinem Schuldner gegen den Dritten zustehende Klage geltend und der Dritte erscheint daher gegen ihn eben sowohl in der Eigenschaft als Beklagter, als er gegen den Arrestaten, falls dieser die mit Arrest belegte Forderung für sich einklagte, in dieser Eigenschaft erscheinen würde. Giebt der Dritte auf die an ihn erlassene Aufforderung (die als Klage zu betrachten ist) seine Erklärung nicht ab und bestellt keinen Anwald, so wird gegen ihn in contumaciam und zwar ohne Unterschied, ob die Schuld des Dritten erwiesen ist oder nicht, erkannt und er als Schuldner verurtheilt. Giebt er seine Erklärung ab und bestellt einen Anwald, dann muß man unterscheiden:

a) seine Erklärung wird nicht widersprochen — dann findet gegen ihn kein Verfahren statt; (S. 155. Nr. 8.)

b) seine Erklärung ist widersprochen, er verlangt aber, vor seinem competenten Gericht belangt zu werden — dann thut der Arrestant wohl, wenn er ihn gar nicht zu der Audienz vorladet, worin über die Gültigkeit des Arrests erkannt werden soll, denn er

würde gegen ihn doch nichts ausrichten, sondern das Gericht würde ein Verweisungs-Erkenntniß geben müssen;

c) ist die Erklärung nicht der Intention des Arrestanten gemäß und der Dritte stehet unter dem Gericht, welches über den Arrest zu erkennen hat, dann muß er mit dem Arrestanten contradictorisch handeln und es kann zwischen ihnen auf Beweis oder auch sofort definitiv erkannt werden. Ob der Arrestat hierbey zugegen ist oder zurückbleibt, macht keinen wesentlichen Unterschied aus. Erscheint der Arrestat und läßt sich auf die Erklärung des Dritten vernehmen, so kann der Arrestant dessen Vertrage inhäriren, er kann aber auch denselben bestreiten und braucht bey dessen etwaigen Eingeständnissen der geleisteten Zahlung u. s. w. sich nicht zu beruhigen, falls solches zu seiner Beeinträchtigung gereicht. (Art. 1167. C. N.) Denn er hat ein von dem Interesse des Arrestaten verschiedenes Interesse. Erscheint der letztere nicht, so handelt der Arrestant gegen den Dritten allein und es kann zwar rücksichtlich des Arrestaten der Arrest in contumaciam für gültig erkannt, in der Folge aber derselbe dadurch inan werden, daß der Dritte beweist, nichts mehr schuldig zu seyn oder daß der Arrestant den Beweis einer Verbindlichkeit des Dritten nicht beybringt.

Ein Verbindungs-Urtheil findet, wie ich mich nunmehr (mit Hrn. Oesterley Erläut. B. 2. S. 159. 2te Ausg.) überzeugt habe, nicht statt, falls der Arrestat oder der Dritte ausbleibt.

Noch ist zu bemerken, daß wenn ein Gläubiger gegen seinen Schuldner bey verschiedenen Personen Arreste hat anlegen lassen, das gerichtliche Verfahren gegen diese mehrern Dritten nicht mit einander verbunden werden kann, sondern rücksichtlich eines jeden ein-

zelnen Arrests ein besonderes Justifications-Verfahren nöthig ist, weil eine Cumulation prozeßordnungswidrig seyn und Verwirrung verursachen würde.

B. 1. §. 53. S. 161. d.

War der Dritte vor Anlegung des Arrests, Schuldner und zugleich Gläubiger des Arrestaten und beide Forderungen sind liquid, so kann er dem Arrestanten die Compensation entgegensetzen. Urth. des Franz. Cassat. Hofs vom J. 1809. Journ. du barreau 1809. II. p. 337.

B. 1. §. 56. S. 171. Note r.

Daß an dem im Zahlungs-Befehl gewählten Wohnsitze in jedem Falle die Appellation gültig insinuirt werden könne, ist vom Appellations-Hofe zu Turin in einem Urtheile vom Junius 1808 (Jurispr. II. p. 209) vom Appell. Hofe zu Paris in einem Urth. vom 3. Jan. 1809 (das. p. 70) vom Appellat. Hofe zu Brüssel in einem Urtheile vom 27. May 1808 (das. II. p. 374) angenommen worden. Auch der Französische Cassations-Hof ist dieser Meinung beygetreten, indem er ein gegen ein Urtheil des Appell. Hofs zu Brüssel, (worin jener Satz ebenfalls als richtig angenommen worden war) angebrachtes Cassations-Gesuch, am 23. Jan. 1810 abschlug. Journ. du barr. 1810. I. p. 420. — Auch Hr. T. R. v. Strombeck in s. Handb. Th. 2. §. 610. ist dieser Meinung beygetreten. Indessen muß ich gestehen, daß ich mich noch nicht von der Richtigkeit derselben überzeugen kann.

B. 1. §. 57. S. 180.

Wenn Zweifel darüber entstehen, welche Bücher oder Instrumente dem Schuldner nöthig und zu lassen seyen, so entscheidet darüber der Präsident en référé,

nöthigenfalls mit Zuziehung von Sachverständigen. v. Strombeck Form. II. S. 190.

B. 1. §. 57. S. 183.

b. Die Auspfändung der noch vorhandenen unpfandbaren Gegenstände, findet nach der neuen Redaction des art. 543 nicht statt, weil hierdurch nicht der Auszupfändende allein, sondern auch dessen unschuldige Angehörige leiden würden.

B. 1. §. 58. S. 185.

II) Es entstehet hierbey die Frage, wie der Huissier sich die nöthigen Zeugen zu verschaffen habe, wenn die, die er dieserhalb anspricht, sich weigern, ihm zu assistiren? Meines Dafürhaltens kann Niemand hierzu gezwungen werden, sondern der Huissier muß dem betreibenden Theile von diesem Anstande Nachricht geben und es diesem überlassen, sich Zeugen zu verschaffen und diese, allenfalls von einem andern Orte her zu schicken. Ein Zeugniß abzulegen, kann jemand genöthigt werden, weil es hierbey auf seine individuelle Wissenschaft ankommt, aber um bey einer Handlung Zeuge zu seyn, liegt keinem Staatsbürger individuell ob, weil jeder sagen kann: warum soll ich dann gerade mich dazu gebrauchen lassen? So wie der, der ein Testament oder andere Urkunde aufnehmen lassen will, sich die nöthigen Zeugen verschaffen muß, so ist es auch bey der Auspfändung.

B. 1. §. 58. S. 188. 189.

Die angeführten Fälle sind nicht die einzigen, wo ein procès-verbal de carence von Nutzen ist. Es gehört z. B. noch der Fall hierher, wo der Gläubiger ein Contumacial-Urtheil ausgewirkt hat, das binnen sechs Monathen vollstreckt werden muß (art. 108.

(156.)) und wo er also durch einen solchen procès-verbal dessen Wirkung perpetuirlich machen kann. *Pigeau* I. p. 470.

B. 1. §. 59. S. 190. Note a.

Nach einer Aeußerung des Hrn. St R. v. Bar S. 30 ist die Zuziehung eines Cantons- oder Communal-Beamten nicht nöthig, weil der Huissier, der des Vorgangs in seinem Protocolle erwähnen muß, die Vermuthung für sich hat, daß er ordentlich verfahren werde, indem er von zwey Zeugen beobachtet wird, auch der Schuldner und dessen Angehörige zugegen seyn können.

B. 1. §. 59. S. 191.

Der Hr. St. R. v. Bar sagt in seiner Rede S. 35, die Widersprüche des Schuldners können den Gang der Pfändung und selbst den Verkauf in keinem Falle aufhalten. Dieses letztere ist jedoch nur so zu verstehen, daß die Widersprüche durch eine Entscheidung en référé gewürdigt werden müssen, wenn dadurch der Verkauf hintertrieben werden soll.

B. 1. §. 60. S. 192.

1) Das Visiren oder Aichen erfordert technische Kenntnisse, die sich von dem Huissier nicht erwarten lassen. Er wird daher zu dem Ende nöthigenfalls einen Sachverständigen zuziehen müssen.

5) Hieraus gehet hervor, daß die Huissiers Siegel, welche ihr Amt bezeichnen, führen dürfen. v. Strombeck Form. II. S. 186.

B. 1. §. 61. S. 193.

Unter dem Secretariat der Mairie verstehet Hr. Präs. v. Strombeck Form. II. S. 192 das Secretariat der Cantons-Mairie, weil die Communal-Mai-

ren gewöhnlich keine besondern Secretaires haben. — Allein es würde sehr weitläuftig seyn, wenn man die ausgepfändeten Sachen in das Secretariat der Cantons-Mairen abliefern wollte und ohnehin haben diese meines Wissens keine öffentlich angestellte Secretaires. Man muß also die Sachen entweder dem Municipal-Secretaire (deren jede Municipalität einen haben soll, Königl. Decr. vom 11. Jan. 1808. art. 45. (Büll. Nr. 11.)) oder aber, wenn auch kein solcher da wäre, dem Maire selbst anvertrauen, als welcher das Amt des Maire und des Secretairs der Mairie in seiner Person vereinigt.

B. 1. §. 61. S. 202. Note i.

Nach dem Westphälischen Sportel-Tarif vom 11. Nov. 1810 (Büll. Nr. 42.) bekommt ein Aufseher täglich 1 Fr. 50 Cent., bey den Friedens-Gerichten aber, nach der Sportel-Ordnung vom 21. Jul. 1809. Cap. 4. (Büll. Nr. 36.) 1 Fr. 30 C.

B. 1. §. 63. S. 207.

Bey dem Worte **Anwald** ist der art. 958 zu allegiren vergessen und unter dem **Wohnort** ist auch das gewählte Domicil zu verstehen.

B. 1. §. 72. S. 243.

Verwaltungen durch einen gerant sind für den Schuldner verderblich und finden daher in der Regel nicht statt. Rede des Hrn. St. R. v. Bar S. 37.

B. 1. §. 90. S. 276.

Zeile 5 von oben. Statt Hierin muß es heißen: In diesem letztern Puncte.

B. 2. §. 105. S. 21.

1) Bey den Worten: Wenn der Gläubiger eine Hypothek darauf hat — verstehet es sich von selbst, daß letzterer Ausdruck hier im weitern Sinne genommen wird und auch inscribirte Immobiliar-Privilegien unter sich begreift.

B. 2. §. 107. S. 37.

Wenn die Forderung in einer Geldsumme bestehet und sich auf eine nicht bestrittene öffentliche Urkunde gründet, so ist sie als liquid anzusehen, wenn auch der Schuldner Abschlags-Zahlungen geleistet und sich darüber mit dem Gläubiger zu berechnen hat. Urth. des Franz. Cass. Hofs vom 7. Oct. 1807. Journ. du barreau 1808. I. p. 13.

B. 2. §. 111. S. 47.

3) Statt: durch Anschlags-Zettel muß es heißen: durch öffentliche Ankündigungen.

B. 2. §. 113. S. 56.

5) Hr. T. R. Zeppenfeld in seiner Abh. über das Concurs-Verfahren §. 16. sagt: „In Betreff der auf den Grundstücken haftenden öffentlichen Abgaben haben die Gesetze statt einer besondern Insinuation der Bekanntmachungen verordnet, daß gleich bey Anlegung des Arrests dem Protocolle über die Arrest-Anlegung ein Auszug aus der Mutter-Rolle der Grundsteuer zur demnächstigen Berücksichtigung eingerückt wird.“ Der Verf. scheint also der Meinung zu seyn, diese Vorschrift sey im Interesse oder zum Vortheile der Staats-Casse gegeben. Dieß halte ich für unrichtig. Den Zweck derselben giebt der St. R. *Réal* in dem exposé des motifs p. 211 sehr bestimmt an, indem er sagt: Aux moyens exigés

jusqu'à ce jour *pour procurer une désignation précise des objets saisis*, nous avons cru devoir ajouter que le procès-verbal de saisie contiendra l'extrait de la matrice du rôle de la contribution foncière, pour tous les articles saisis.

B. 2. §. 114. S. 60.

Die einzelnen Acte einer Immobiliar-Execution können dem Schuldner gültig an dem Wohnsitze insinuirt werden, den er in der seine Verbindlichkeit begründenden Urkunde, zum Behuf der Vollziehung derselben, gewählt hat. Art. 111. C. N. Urth. des App. Hofs zu Paris vom 12. Jun. 1809. Journ. du barreau 1810. I. p. 144.

B. 2. §. 115. S. 64.

In der Not. h. ist statt des art. 696. des C. d. pr. der art. 681. zu setzen.

Nach einer Bemerkung, die sich am Ende des 42. Büll. von 1810 befindet, soll statt der im art. 623 stehenden Worte: in das für die Eintragung der Hypotheken bestimmte Register gelesen werden: in ein anderes Register auf dem Hypotheken-Büreau.

Demnach wären also für die Immobiliar-Arreste zwey besondere Register zu halten, eins worin das Arrest-Protocoll transscribirt, und ein anderes worin die Insinuation desselben inscribirt wird.

B. 2. §. 120. S. 90.

2) Daß die Stelle im art. 2146. C. N. wovon hier die Rede ist, sich auf die Französischen Handels-Gesetze beziehe, ergiebt sich aus einer Vergleichung derselben mit dem art. 11 des Gesetzes vom 9. Mesidor 3. und mit dem art. 5 des Gesetzes vom 11. Brumaire 7. — *Guichard* I. p. 140. 317.

B. 2. §. 122. S. 92.

1) Der Versteigerungs-Aufsatz ist nichtig, wenn er bloß des Zahlungs-Befehls und des Beschlag-Anlegungs-Protocolls, und nicht auch der Bekanntmachung an den Schuldner und der übrigen vorgeschriebenen Formalitäten und der über Incident-Puncte erfolgten Entscheidungen erwähnt, weil aus diesem Aufsatz demnächst das Zuschlags-Erkenntniß wird und dieses alle ihm vorhergegangenen Handlungen enthalten und eine Nachweisung der Beobachtung aller vorgeschriebenen Formalitäten in sich begreifen muß. Urtheil des Appell. Hofs zu Nismes vom 23. Nov. 1809. Journ. du barreau 1810. I. p. 381.

B. 2. §. 122. S. 95.

3) Hierbey entstehet die Frage: Ob geschlossene Bauern-Güter, zum Behuf der Versteigerung vereinzelt werden können und ob es hierzu eines Consenses von Seiten dessen bedürfe, dem das Gut zins- oder dienstbar ist?

Die ehemaligen Verordnungen, welche die Zerstückelung der geschlossenen Hufen- und anderer dergleichen Güter untersagten, sind durch kein neueres Gesetz ausdrücklich und nahmentlich abgeschafft, vielmehr enthält das K. Decret vom 23. Jan. 1808. art. 11 (Büll. Nr. 12.) die Verfügung, daß die Bauern ohne Einwilligung des bisherigen Herrn die unter dessen Ober-Eigenthum stehenden, mit Zinsen u. dergl. behafteten, Güter, nicht veräußern, vertauschen, zerstückeln — sollen, wofern nicht die Ueberlassungs-Urkunde oder das Hebe-Register (Saalbuch) sie dazu berechtigen.

Auch ist es nicht zu läugnen, daß die Erhebung der auf geschlossenen Gütern haftenden Grundabga-

ben, durch die Zerstückelung gar sehr erschwert und fast unmöglich gemacht wird. Wenn z. B. auf einem, vielleicht aus 20, 30 einzelnen Stücken bestehenden Gut, eine Abgabe von einer Metze Korn, oder von einem oder einigen Stücken Federvieh stehet, oder ein Frohndienst haftet, von welchem soll der Zinsherr dieselbe fordern, wenn das Gut vielleicht an 20 verschiedenen Personen zugeschlagen wird? Das K. Decret v. 28. März 1809. art. 13 (Büll. Nr. 17.) verordnet zwar, daß die, die Natur eines Grundzinses annehmende Allodifications-Abgabe, bey einer Theilung des allodificirten Guts, auf jedem Theile in solidum haften oder jeder Theilhaber dafür solidarisch verbunden seyn soll; allein dieses löst den Knoten nicht, weil unter einer solchen Bedingung sich schwerlich jemand finden mögte, der auf die einzelnen Stücke eines Guts biethen würde.

Das Civil-Gesetzbuch und die Prozeß-Ordnung bestimmen hierüber nichts, sie verbiethen die Vereinzelung nicht, im Gegentheil verordnet ersteres, daß der Gläubiger, dem gewisse Grundstücke (welches nun auch Theile eines geschlossenen Guts seyn können) zur Hypothek verschrieben sind, so lange von deren Unzulänglichkeit nicht constirt, andere Grundstücke nicht angreifen darf und autorisirt eben hierdurch die Theilung der Güter. Aber hiergegen läßt sich einwenden, daß das Civil-Gesetzbuch und die Prozeß-Ordnung nicht die einzigen Gesetze sind, die wir zu beobachten haben, daß jenes Gesetz vom 23. Jan. 1808 eine eben so verbindliche Norm ist.

Die Vereinzelung oder Zerstückelung geschlossener Güter beym gerichtlichen Verkaufe, nicht zulassen zu wollen, würde in vielen Fällen für die Gläubiger und für den Schuldner sehr nachtheilig seyn, weil

die Erfahrung lehrt, daß dadurch der Kaufpreis ausnehmend erhöht werden kann.

Ich muß gestehen, daß ich mich nicht getraue, diese Schwierigkeit völlig befriedigend zu lösen.

In Rücksicht der Grundsteuer hat die Vereinzelung kein Bedenken, denn, wenn auch solche auf ein ganzes Gut in folle angesetzt wäre, so würde im Falle einer Vereinzelung die Administrativ-Behörde die Steuer auf die einzelnen Stücke zu repartiren haben. In Rücksicht anderer Grund-Abgaben hingegen findet dieß nicht statt.

Meiner Einsicht nach muß der Gläubiger, welcher ein geschlossenes Gut oder einen Theil desselben, im einzelnen verkaufen lassen will, entweder Nahmens des Schuldners die darauf haftende Grund-Abgabe vor dem Verkaufe ablösen und sich vom Zinsherrn dessen Privilegium cediren lassen, oder er muß in den Kauf-Bedingungen festsetzen, daß jeder Ersteigerer zu der Ablösungs-Summe einen gewissen Beytrag leisten soll, oder wenn beides nicht geschehen ist, kann der Zinsberechtigte auf Ablösung dringen und verlangen, mit der Ablösungs-Summe auf den Kaufpreis des ganzen Guts oder eines jeden Theils desselben, vorzugsweise, collocirt zu werden.

B. 2. §. 123. S. 104.

Zeile 13 von oben statt auflegen l. m. auftragen.

B. 2. §. 123. S. 104.

Den in der Not. m. erwähnten Zusatz verdanken wir einem Antrage der Reichsständischen Commission. Nach eben diesem Antrage kann der Auftrag zu Bewirkung der Versteigerung nicht einem Tribunal-Richter ertheilt werden, weil durch die Kosten, welche dessen Reisen verursachen würden, die Absicht welche man

hierbey hatte, verritelt werden würde. Dieß sagt auch der Hr. Justiz = Minister in einem Schreiben vom 31ten Jan. 1811 (Oesterley's Magaz. B. 3. St. 3. S. 427.) Hiernach findet nur dann eine Ausnahme statt, wenn die Gläubiger ausdrücklich darum bitten, daß der Verkauf vom committirten Richter an Ort und Stelle geschehe, und wenn sie mit diesem, mit Gründen zu unterstützenden Gesuche das Anerbiethen verbinden, die dadurch entstehenden Kosten zu bezahlen, auch der Schuldner darein willigt. In diesem Falle muß in dem den Verkauf verfügenden Urtheil dieserhalb das Nöthige verordnet werden. — Ob übrigens die zu verkaufenden Objecte von geringem Werthe seyen, das hat, nach dem angeführten Ministerialschreiben, lediglich das Tribunal zu beurtheilen. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die Partheien um Commission auf einen Friedens = Richter oder Notar bitten, oder nicht.

B. 2. §. 124. S. 109.

Nach dem Stempel = Tarif vom 7ten Jun. 1810. Nr. 22. (Büll. Nr. 25.) sollen diese Anschlag = Zettel, wenn der Werth der Grundstücke unter 1000 Fr. beträgt, auf Bogen von 50 Cent., wenn er aber über 1000 Fr. beträgt, auf Bogen von 1 Fr. geschrieben werden. Da keine Taxation vorhergehet, so wird der Stempelsatz sich nach dem Angeboth richten müssen.

B. 2. §. 125. S. 113.

ad 1) Der Herr Justiz = Minister hat in einem Schreiben vom 8ten Nov. 1810. (Oesterley's Magazin B. 3. St. 3. S. 424) den art. 645 der P. O. dahin interpretirt, daß die Versteigerung selbst nicht vom ganzen Tribunal sondern von einem einzelnen Richter abzuhalten und von diesem das Protocoll — so wie es im 646ten art. vorgeschrieben ist, an das

Secretariat (in der Uebersetzung heißt es unrichtig: dem Greffier) abzugeben sey. — Die von mir für das Gegentheil angeführten Gründe sind hierdurch allerdings widerlegt! Der Zuschlag muß auf jeden Fall vom Tribunal ausgesprochen werden und der committirte Richter wird die Licitanten dieserhalb zur nächsten Audienz zu verweisen haben. Daß den Licitanten hierdurch doppelte Wege verursacht werden, ist augenscheinlich.

B. 2. §. 125. S. 119.

Nach einer Aeußerung des Hrn. St. R. v. Bar S. 44 muß in der Regel der Zuschlag im ersten Termin erfolgen, da die Erfahrung lehrt, daß sobald es bekannt ist, daß mehrere Termine seyn sollen, die Licitanten erst im letzten ihre Gebothe eröffnen.

B. 2. §. 125. S. 120.

9) Nach dem Zuschlage findet unter keinerley Vorwand ein Uebergeboth mehr statt. Rede des Hrn. St. R. v. Bar S. 44.

B. 2. §. 127. S. 125.

Note b. Die Abänderung ist auf den Antrag der Reichsständischen Commission gemacht worden, wobey man die Absicht hatte, daß das Tribunal, wenn der Beauftragende eine solche Person ist, die nicht angenommen werden kann, alsbald und ohne weitere Bekanntmachung, ein nochmaliges Ausbiethen veranstalten könne. Hieraus gehet denn auch hervor, daß der Meistbiethende noch in der Versteigerungs-Audienz seinen Mandanten anzeigen müsse.

B. 2. §. 129. S. 135.

4) Die Abänderung, daß der Ersteigerer die Kosten des Verfahrens nicht außer dem Kaufpreise bezah-

len soll, ist auf den Antrag der Reichsständischen Commission gemacht worden. Nach demselben soll er die Kosten zwar bezahlen, aber vom Kaufpreise abziehen. Man kann daher sehr füglich in dem Versteigerungs-Aufsatze die Bedingung machen, daß er solche vor Aushändigung des Zuschlags-Erkenntnisses erlegen solle.

B. 2. §. 131. S. 144.

4) Wenn bey einem Expropriations-Verfahren, wobey Minderjährige betheiligt sind, der Königliche Procurator nicht gehört worden ist, so kann dasselbe als nichtig angefochten werden. Urth. des Franz. Cassat. Hofs vom 26. Apr. 1809. Journ. du barreau 1809. II. p. 113. Das Rechts-Mittel, wodurch diese Nichtigkeit verfolgt wird, ist die requête civile. Art. 425. §. 8. (480. §. 8.)

B. 2. §. 135. S. 157.

5) Ob gegen ein die Subrogation zulassendes Erkenntniß, wenn solches in contumaciam gefällt worden, die Opposition zulässig sey, darüber scheinen die Appellations-Höfe Frankreichs verschiedener Meinung zu seyn. Oesterley Magaz. B. 3. St. 3. S. 383 folg. Die bejahende Meinung halte ich für die richtigere.

B. 2. §. 135. S. 158.

Der Appellations-Hof zu Paris erkannte am 29. May 1809, daß die Subrogation, welche ein Gläubiger, welcher wußte, daß eine Beschlag-Anlegung für nichtig erklärt worden war, auf eben diese, um sie fortzusetzen, ausgewirkt hatte, keine rechtliche Wirkung haben könne. Journ. du barreau 1809. II. p. 346.

B. 2. §. 136. S. 168.

Der letzte Satz des §. 136. bedarf einer genauern Bestimmung. Es muß heißen: Ist der Zuschlag geschehen, dann sind die der Inscription unterworfenen gesetzlichen, die gerichtlichen und vertragsmäßigen Hypotheken, falls sie nicht inscribirt waren, erloschen u. s. w. Denen aber welche gesetzliche, von der Inscription unabhängige Hypotheken haben, schadet der Zuschlag nicht u. s. w.

B. 2. §. 139. S. 174.

Wenn einzelne Acte des Verfahrens z. B. die Bescheinigungen der geschehenen Bekanntmachungen, als falsch angegriffen werden, so berechtigt dieß zu einem Gesuche um Aussetzung des Zuschlags. Urth. des Franz. Cassat. Hofs vom 15ten Febr. 1810. Journ. du barreau 1810. I. p. 469.

B. 2. §. 142. S. 185.

Antichretische Gläubiger sind nicht befugt zu verlangen, daß der hypothekarische Gläubiger diese Aufforderung an sie erlasse. Urtheil des Franz. Cassat. Hofs vom 21ten Jun. 1809. Journ. du barreau 1809. II. p. 119.

B. 2. §. 143. S. 185. Not. a.

Nach *Guichard* législation hypothécaire II. p. 226 ist zwischen dem délaissement und dem déguerpissement ein Unterschied, indem letzteres sich bloß auf Grundstücke beziehet, die wegen darauf haftender Renten abgetreten werden.

B. 2. §. 144. S. 201.

Nach einem Urth. des App. H. zu Riom v. 6. May 1809, kann eine gerichtliche Hypothek inscribirt wer-

den, ehe noch das Urtheil, aus welchem sie entstehet, förmlich ausgefertigt ist und es ist hinlänglich, wenn dem Hypotheken-Aufseher auf irgend eine Weise glaubhafte Kenntniß des Urtheils verschafft worden ist, selbst wenn dieß in contumaciam gefällt war. Journ. du barr. 1810. I. p. 94.

B. 2. §. 144. S. 202.

In Rücksicht der Inscription der Erbgelder habe ich meine Meinung geändert und glaube, daß solche nach der Transscription nicht mehr statt finde. Es fällt daher auch die S. 207. a. gemachte Ausnahme und das was S. 212 am Ende, von den Erbgeldern gesagt ist, nebst der Note x. weg.

B. 2. §. 144. S. 205.

Einige sind der Meinung, daß es dieses Verfahrens ebenfalls bedürfe, um die allgemein privilegiirten Forderungen, welche der Inscription nicht unterworfen sind, auszuforschen. Allein das ist irrig, das Gesetz schreibt dieß Verfahren nur rücksichtlich der legalen Hypotheken der Ehefrauen und Minderjährigen vor. Rücksichtlich jener Privilegien bedarf es desselben durchaus nicht, weil dieselben nicht auf Immobilien haften und also auch nicht mit ihnen auf neue Besitzer übergehen.

B. 2. §. 145. S. 207.

Daß auch eine Ehefrau auf die Immobilien ihres Ehemannes, rücksichtlich ihrer Brautschatz-Forderung ein Uebergeboth thun könne, hat der App. H. zu Aix am 23ten Febr. 1807 entschieden. Jurisprud. II. p. 77. Es ist in diesem Erkenntnisse zwar nicht von einem Uebergeboth bey einer freywilligen Veräußerung, sondern von einem Uebergeboth bey einem gerichtlichen Verkaufe (S. 111.) die Rede, allein was bey diesem statt findet, ist auch bey jenem anwendbar.

B. 2. §. 145. S. 210.

b) Der Ueberbiethende kann in Ermangelung eines Bürgen, Mobiliar-Forderungen zum Pfand einlegen, nur keine Wechsel. Sind es hypothekarische Forderungen, so muß die Hypothek in dem Bezirke des Appellations-Hofs gelegen seyn, in welchem das Verfahren vor sich gehet. Urth. des Appell. Hofs zu Limoges vom 31ten Aug. 1809. Journ. du barreau 1809. II. p. 190.

Wenn vor dem Erkenntnisse über den vorgeschlagenen Bürgen, dieser sich der Uebernahme der Bürgschaft weigert oder sich selbst dazu außer Stand setzt, so kann der Ueberbiethende einen andern Bürgen substituiren. Urth. des Appell. Hofs zu Paris vom 19. May 1809. Daf. p. 19.

Die Vorladung auf drey Tage muß vor das Tribunal, nicht vor den Präsidenten en référé geschehen. Urth. des App. Hofs zu Riom vom 10. Dec. 1808. Daf. 1808. II. p. 343.

B. 2. §. 146. S. 216.

Ehe die Versteigerung eingeleitet worden ist, kann der Ueberbiethende von seinem Geboth zum Besten des Erwerbers abstehen.

Hat der neue Erwerber den Ueberbiethenden mittelst eines ihm, nach Einsicht des Auszugs der Inscriptionen, gethanen Anerbiethens, ihm alle seine Forderungen zu bezahlen, dazu vermogt, daß er von dem Uebergeboth abgestanden ist, so kann er nun von demselben weder verlangen, daß er seine Forderungen erst liquidiren solle, noch kann er dessen Inscription bestreiten, sondern er muß seinem Erbiethen gemäß Zahlung leisten. Urth. des Franz. Cassat. Hofs v. 12ten Jul. 1809. Journ. du barreau 1810. I. p. 106.

B. 2. §. 146. S. 217.

Wenn der Erwerber eines Grundstücks durch ein von einem Gläubiger des Verkäufers geschehenes Uebergeboth, das Grundstück verloren hat, so kommt ihm gegen den Verkäufer der Regreß zu, wenn solcher auch in dem Contract nicht vorbehalten worden, falls nur nicht in letzterm eine den Regreß ausschließende Clausel enthalten ist. Urtheil des Franz. Cass. Hofs vom 4. May 1808. Journ. du barreau 1808. I. p. 407.

B. 2. §. 148. S. 223.

Es ist kein die Verhaftung begründendes Stellionat vorhanden, wenn die vom Schuldner verschwiegene Hypothek nachher gelöscht worden ist, dergestalt daß der Gläubiger dadurch keinen Schaden leidet. Urth. d. App. Hofs zu Turin v. 28. Apr. 1808. Journ. du barreau 1809. I. p. 347.

B. 2. §. 150. S. 232.

4) Das hier Gesagte, daß nämlich, wenn bey der Verhandlung über die Hauptsache um die Erkennung der persönlichen Verhaftung gebethen, dieselbe aber nicht erkannt worden ist, nicht noch eine besondere Klage auf die Verhaftung angestellt oder dieselbe durch ein neues Urtheil erkannt werden könne, wird bestätigt durch ein Urth. des Appell. Hofs zu Trier vom J. 1809. Journ. du barreau. 1809. II. p. 263.

B. 2. §. 150. S. 232.

7) Daß ein die Verhaftung verfügendes Erkenntniß der Appellation unterworfen sey, auch wenn der Gegenstand, weshalb dieselbe verfügt ist, die Appellations-Summe nicht erreicht, behauptet auch Herr T. R. v. Strombeck in dem Handbuch Th. 2.

§. 585. Nr. 3. Das daselbst angeführte Urth. des Appell. Hofs zu Montpellier vom 19. Jun. 1807 in der Jurisprudence I. p. 155 redet aber eigentlich hiervon nicht, sondern entscheidet nur, daß wenn auch der Schuldner mit seinen gegen die Verhaftung vorgebrachten Nichtigkeits-Gründen abgewiesen ist und er gegen dieß Urtheil nicht appellirt hatte, er die Nichtigkeits-Klage nochmals anstellen könne. Vergl. S. 256. Not. e.

B. 2. §. 150. S. 233.

7) Der Schuldner, welcher in Gefolge eines durch die Appellation suspendirten Urtheils verhaftet worden ist, hat keinen Anspruch auf Entschädigung, wenn er dem ihn verhaftenden Huissier nicht von der Appellation Nachricht gegeben hatte. Urth. des Appell. Hofs zu Turin vom 16. Jun. 1808. Journ. du barr. 1809. II. p. 32.

B. 2. §. 151. S. 235.

4) Nach einer Entscheidung des Appell. Hofs zu Lüttich vom 17. Jan. 1809 muß der, welcher auf die Rechts-Wohlthat der Vermögens-Abtretung Anspruch macht, den Beweis führen, daß er ohne seine Schuld zahlungsunfähig geworden sey. Jour. du barr. 1809. II. p. 32.

B. 2. §. 152. S. 244.

Es sind Einige der Meinung, das im zweyten Absatze des art. 711 vorkommende Wort: so fort, habe den Sinn, daß in eiligen Fällen eine Verhaftung, auch ohne Urtheil, nur mit Autorisation des Präsidenten oder des Friedens-Richters vorgenommen werden könne. Dieß ist durchaus unrichtig. Nach dem art. 2067. C. N. findet ohne Urtheil schlechterdings (den in der Note a. zum §. 150 erwähnten Fall ausgenommen) keine Ver-

haftung statt und nach dem art. 722 darf der Gefangenwärter den Verhafteten gar nicht aufnehmen, wenn nicht ein die Verhaftung verfügendes Urtheil ihm vorgezeigt wird.

Daß der Sinn der oben angeführten Stelle bloß dahin gehe, daß durch die richterliche Erlaubniß die in der Regel vorgeschriebene eintägige Frist zwischen der Insinuation des Urtheils und der Verhaftung selbst, keinesweges aber das Urtheil ersetzt werden könne, gehet auch deutlich aus dem hervor, was der Hr. St. R. von Bar S. 49 sagt: „der 711 art. bestimmt, „daß der Schuldner nicht auf eine jede für andere Exe„cutionswege hinlängliche Urkunde, sondern nur in „Gefolge eines ausdrücklich darauf gerichteten richter„lichen Erkenntnisses, verhaftet werden könne„ — und eben so auch aus dem, was der Redner der Reichsständischen Commission hierüber bemerkt: „es kann „Fälle geben, in welchen der Schuldner, dem man „einen Tag vorher sagt, daß er den folgenden arre„tirt werden solle, sich mit seinem beweglichen Vermö„gen auf flüchtigen Fuß begiebt und der Gläubiger „alsdann das leere Nachsehen hat. Auf den Antrag „der Commission ist daher dahin eine Abänderung ge„troffen worden, daß da, wo Gefahr zu befürchten „ist, auf Befehl des Tribunal-Präsidenten, selbst des „Friedens-Richters, eine Arretirung auch ohne vor„gängige Anzeige vorgenommen werden könne.„

Wenn der Gläubiger eine solche Erlaubniß ausgewirkt hat, so muß diese zugleich mit dem die Verhaftung verfügenden Urtheile und dem Zahlungs-Befehle, bey der Verhaftnehmung dem Schuldner insinuirt werden.

B. 2. §. 153. S. 245.

Ein gewisser Chastagnon wurde in Gefolge eines Urtheils verhaftet. Der Huissier gab in seinem Pro-

tocoll den 8ten Junius Nachmittags 11 Uhr (11 heures de relevée) als die Zeit der Verhaftung an. Im Ablieferungs-Protocoll (écrou) war 11 Uhr Morgens; in einer Abschrift bey der Acte der 8te Junius Morgens halb zwölf Uhr angegeben und das enrégistrement war ebenfalls am 8ten Junius bewirkt worden. Der Schuldner behauptete die Nichtigkeit der Verhaftung, weil sie um 11 Uhr Nachmittags d. h. Abends, geschehen sey. Der Appellations-Hof zu Riom erklärte diesen Nichtigkeits-Grund für unstatthaft, weil sich aus allen Acten zusammengenommen ergebe, daß die Verhaftung um 11 Uhr Morgens geschehen und daß die Angabe im Verhaftungs-Protocoll bloß ein Schreibfehler sey. — Journ. du barreau 1809. II. p. 3.

B. 2. §. 153. S. 246.

Bey der Reichsständischen Discussion fand man es bedenklich, daß an Sonn- und gesetzlichen Feyertagen keine Verhaftung sollte vorgenommen werden können und wurde deshalb das dieserhalb im art. 711. § 2. der ältern Redaction Verordnete, aufgehoben. Es ist daher nun keinem Zweifel mehr unterworfen, daß an Feyertagen eine Verhaftung geschehen kann. Da aber der art. 957 allgemein verordnet, daß keine Insinuation oder Execution an gesetzlichen Feyertagen, außer wenn Gefahr beym Verzuge ist und mit richterlicher Erlaubniß, vorgenommen werden soll, so wird auch eine Verhaftung nur unter diesen Bedingungen an solchen Tagen vor sich gehen können.

B. 2. §. 154. S. 248.

Note b. Nach einem Urtheil d. App. Hofs zu Riom vom 14. Oct. 1808 bewirkt der Mangel der Special-Vollmacht keine Nichtigkeit. Journ. du bar-

reau 1809. II. p. 3. Bey uns würde die Entscheidung anders ausfallen.

B. 2. §. 154. S. 251.

6) Es ist nicht unumgänglich nothwendig, daß in dem Ablieferungs-Protocoll ausdrücklich erwähnt sey, daß die Abschrift davon dem Schuldner in Person (du parlant à la personne du débiteur) zugestellt worden, wenn darin angeführt ist, daß sie ihm in dem Augenblick der Ablieferung zugestellt sey, weil dieses seine Gegenwart hinlänglich beweist. Urtheil des App. Hofs zu Riom v. 14. Oct. 1808. Journ. du barr. 1809. II. p. 3.

B. 3. §. 199. S. 135.

Daß die im Titel von der Auspfändung art. 541 gedachten Ausnahmen an die Stelle der Rechts-Wohlthat der Competenz treten, sagt ausdrücklich d. Hr. St. R. von Bar S. 34.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Register.

Die römische Zahl bezeichnet den Band, die deutsche die Seite.

A

Ablieferung des Verhafteten. II. 250.
Abschluß der Vertheilung der Concurs-Masse. III. 287.
Absonderungs-Ansprüche III. 130.
auf Mobilien III. 131.
auf Immobilien. III. 133.
Absonderungs-Klage. II. 161.
Absonderungs-Recht. III. 105.
Abtretung verhypothecirter Grundstücke. II. 185.
Abwesenheit des Schuldners. III. 87.
Ackergeräthe, ob es der Auspfändung unterworfen ist. I. 176.
Actien, können in Beschlag genommen werden. I. 249.
Adjudication s. Zuschlag.
Adjudications-Register. III. 236.
Administrative Execution. III. 36.
Aftermiether und Afterpachter. I. 273.
Alimentations-Ansprüche. III. 135.
Alimente, in wiefern sie dem Arrest unterworfen sind. I. 132.
Allgemeinheit des Concurs-Verfahrens. III. 152.
Allgemeine Privilegien. III. 198.
Allodifications-Abgabe. III. 217.
Amortisations-Casse III. 25.
Anderweiter Verkauf von Immobilien. II. 175.
Anerbiethen einer Entschädigungs-Summe. I. 27.
Angeboth auf Immobilien. II. 99.
Ankauf von Immobilien, Vorzugsrecht des dazu geliehenen Geldes. III. 217.
Anmeldung der Gläubiger s. Production.
Annahme und Ausschlagung der Bürgen. I. 17.
Anschlagszettel, zum Verkauf gepfändeter Sachen I. 221.
zum Verkauf von Früchten. I. 244.

Anschlagszettel, zum Verkauf von Renten I. 263.
zum Verkauf von Immobilien. II. 69. 106.
Antichretische Verträge. III. 122.
Antrag auf weitere Verhaftung. II. 252.
Anwälde, Befugniß wegen ihrer Kosten. I. 59.
in wiefern sie in der Executions-Instanz dienen müssen. I. 113.
Anzeige von Arrest auf Renten. I. 254.
Appellation, Suspensiv-Kraft. I. 86.
gegen das die Expropriation begründende Erkenntniß. II. 168.
in Concurssachen III. 283.
Appellations-Höfe, Competenz in Concurssachen. III. 165.
Appellations-Instanz, ob darin noch eine Production statt finde. III. 249. 285.
Arrest. I. 121. III. 9.
Anlegung. I. 140. III. 315.
Erlaubniß dazu. I. 138.
exploit. I. 140.
Gegenstände. I. 126. III. 314.
Grund desselben. I. 122.
Verletzung. I. 161.
Wirkung. I. 159.
auf Renten. I. 251.
den man bey sich selbst anlegt. I. 164.
wegen Eigenthums-Ansprüchen. I. 282.
gegen auswärtige Schuldner. I. 277.
Auctionatoren. I. 226.
Auflösung der Güter-Gemeinschaft. III. 117.
Aufsätze, beym Productions-Verfahren. III. 241.
Aufseher. I. 194. 242. 275.
Aufstellung der Rechnung. I. 41.
Auftrag der Versteigerung. II. 104.
Ausländer Arrest-Anlegung. I. 125.
Expropriation. II. 34.
Ausfertigung, einfache, executorische. I. 78.
Auspfändung. I. 165. III. 12.
Form. I. 185. III. 322.
Gegenstände. I. 175.
Ausruf. I. 222. II. 68.
Aussaat-Kosten. III. 213.
Ausschlagen einer Erbschaft. III. 93.
Aus:heilung der Masse. III. 294.
Auswärtige Urtheile und Notariats-Urkunden. I. 82. III. 308.
Auswärtige Schuldner. I. 277.
Auszug, ob er dem Arrest unterworfen ist. I. 134.
aus den Hypotheken-Registern. III. 156.
aus der Rangbestimmung. III. 296.
Authentische Urkunden. I. 68.

B

Baarschaft, Verzeichnung bey der Auspfändung. I. 192.
Bail judiciaire. II. 76.
Bau-Materialien. II. 13.
Bau-Unternehmer, Vorzugsrecht. III. 218.
Bedingungen des Verkaufs der Renten. I. 261.
der Immobilien. II. 94.
Beerdigungs-Kosten. III. 202.
Befreyung von Privilegien und Hypotheken. II. 190.
Befriedigung aus ausgepfändeten Sachen. I. 216.
Befugniß zur Betreibung der Vollstreckung. I. 97.
Bekanntmachung des Arrests an den Schuldner. I. 144.
der Arrest-Klage an den Dritten. I. 147.
des Beschlags an den Schuldner. II. 60.
des Verkaufs gepfändeter Sachen. I. 221.
des Verkaufs der Renten. I. 263.
des Versteigerungs-Termins von Immobilien. II. 106.
Beneficiar-Erbe. III. 58.
Beschlaganlegung gegen auswärtige Schuldner. I. 277. III. 17.
Beschlagnehmung beweglicher Sachen in den Händen eines Dritten. I. 120.
der Früchte. I. 236. III. 14.
der Renten. I. 247. 250. III. 16.
der Sachen der Pachter. I. 268. III. 16.
der Immobilien. II. 1. 53.
Wirkung. II. 75.
Besoldung, in wiefern sie mit Arrest zu belegen. I. 135.
Besondere Privilegien. III. 193.
Betten, in wiefern sie auszupfänden. I. 178.
Bildung der Masse. III. 5.
Bienenstöcke. I. 176.
Bordereau de collocation. III. 296.
Brandcassen-Gelder. I. 137.
Branntweinsblasen. I. 176.
Braupfannen. I. 176.
Bücher, ob sie auszupfänden. I. 180. III. 321.
Bürge, Vorschlag. I. 15.
Annahme. I. 17.
Erklärung. I. 19.
Bürgschaftsleistung. I. 10. III. 301.
Frist dazu. I. 13.

C

Cahier des charges. I. 260. II. 92.
Cassation, Suspensivkraft. I. 85.
Caution öffentlicher Beamten. III. 215.
Cedirte Forderungen. I. 99.
Cession, ob sie den Arrest hindert. I. 128.
Chirographarische Forderungen und Gläubiger. III. 228.
Classification der Gläubiger. III. 192.

Collation. III. 103.
Commissaire aux saisies réelles. II. 61.
Commissarien in Concurs-Sachen. III. 170.
Competenz, Rechtswohlthat. III. 135.
in Concurs-Sachen. III. 163.
Concurrenz mehrerer Auspfändungen. I. 205.
mehrerer Beschlagnehmungen auf Renten. I. 265.
von Mobiliar- und Immobiliar-Privilegien. III. 219.
Concurs-Masse. III. 9.
Concurs-Verfahren. III. 1.
Congé d'adjuger. II. 101.
Conservateur des hypothèques. II. 192.
Contrainte par corps. II. 219.
Contumacial-Urtheil, Vollstreckung. I. 94.
Criée. II. 68.

D

Darlehn zum Ankauf von Immobilien. III. 217.
zu Baukosten. III. 218.
Delaissement. II. 185.
Deposition. III. 24.
Dienste, ob sie in Beschlag genommen werden können. I. 249.
Dingliche Klagen. II. 16.
Discussion des Mobiliar-Vermögens. II. 25.
Dispositionsrecht des Schuldners. III. 34.
Distributions-Entwurf. III. 254.
Verfahren. III. 141.
Districts-Tribunäle, Competenz in Concurs-Sachen. III. 165.
Domicil, erwähltes. I. 141. 170. II. 49. 58. 244. 248.
Dritte Personen, Vollstreckung gegen selbige. I. 88.
Dritte, bey denen Arrest angelegt wird. I. 147. 157.
Dünger, ob er auszupfänden. I. 177.

E

Ecrou. II. 250.
Edictal-Ladung. III. 153.
Ehefrau, Befugniß zum Einspruch. I. 209.
Befugniß zur Absonderungs-Klage. II. 165.
Ehefrauen, gesetzliche Hypothek derselben. II. 139. III. 220.
Eigenthümer, Befugniß zur Saisie gagerie. I. 269.
Einfache Ausfertigung. I. 78.
Einländer, Arrest-Anlegung. I. 125.
Einleitung des gerichtlichen Verfahrens über den Vertheilungs-Entwurf. III. 276.
Einspruch. I. 120.
gegen die Auspfändung. I. 207.
gegen den Verkauf gepfändeter Sachen. I. 212.
der Gläubiger bey der Auspfändung. I. 213.
gegen Entsiegelung. III. 97.
Emprisonnement. II. 219.

Entscheidung en référé. I. 111.
Entfernung des Schuldners. III. 87.
Entlassung des Verhafteten. II. 261.
Entschädigung. I. 23. III. 302.
Entsiegelung. III. 98.
Erben. III. 47.
Vollstreckung gegen selbige. I. 100.
des Schuldners der Verhaftung nicht unterworfen. II. 229.
Erbgelder. II. 202. III. 217.
Erblose Verlassenschaft. III. 77.
Erbschaft ausschlagen. III. 93.
Erbschafts-Gläubiger. III. 103. 216.
Erbschafts-Theilung. III. 103.
Erhaltung beweglicher Sachen. III. 213.
Erhaltung der Masse. III. 5. 79.
Erkenntniß über Schadloshaltung. I. 28.
Erklärung über einen angelegten Arrest. I. 149. 151. III. 317.
Erlaubniß zur Arrest-Anlegung. I. 138. 278. 284.
Erntekosten. III. 213.
Ernennung des Concurs-Commissars. III. 147. 170.
Ersteigerer, dessen Verbindlichkeiten. II. 133.
Execution, Begriff. I. 1.
Executions-Befehle. I. 44. 48. 57. 75. III. 306.
Executions-Mittel. I. 5. 101.
Executorische Ausfertigung. I. 78. III. 306.
Formeln. I. 72.
Exigibilität der Forderungen. I. 93. III. 230.
Expropriation forcée. II. 9.
Personen, gegen welche sie statt findet. II. 34.

F

Faustpfand. III. 120. 213.
Feld-Geräthschaften. I. 176. 181.
Fideicommissarische Substitutionen. III. 114.
Folle enchére. II. 175.
Forderungen, welche vollstreckt werden können. I. 90.
wegen welcher die Expropriation statt findet. II. 40.
Frauenspersonen, Expropriation gegen sie. II. 28.
Verhaftung. II. 229.
Fremde, Vollstreckung gegen sie. I. 81.
Friedens-Richter, Competenz in Concurs-Sachen. III. 164.
in Executions-Sachen. I. 113.
haben die Aufseher zu bestellen. I. 196.
können Erklärungen über Arreste aufnehmen. I. 152.
können mit Versteigerungen beauftragt werden. II. 104.
Frist zum Verkauf ausgepfändeter Sachen. I. 218.
Frist-Verstattung. II. 41.
Früchte. II. 13.
Früchte-Berechnung. I. 31.
Beschlagnehmung. I. 236. III. 14.

Früchte, in Beschlag genommener Immobilien. II. 78. 82.
dem Pachter überlieferte. I. 176.
Fuhrlohn, Vorzugsrecht. III. 215.

G

Gärten. II. 11.
Gardien s. Aufseher.
Gastwirthe, Vorzugsrecht. III. 214.
Gebäude, Gegenstand der Expropriation. II. 12.
Gebrauchsrecht. II. 15. III. 92.
Gefangenwärter. II. 251.
Gegenstand der Arrest-Anlegung. I. 126.
der Auspfändung. I. 174.
der Expropriation. II. 10.
Geldstrafen. III. 311.
Geldsummen. I. 128. 192.
Gemeinden, Execution gegen selbige. I. 100.
Gemeinschaft der Gläubiger. III. 28.
Gemeinschaftlicher Anwald. III. 271.
Gemeinschuldner. III. 162.
General-Districts-Einnehmer Caution. III. 215.
General-Hypotheken. III. 221.
Geräthschaften, Reparations-Kosten. III. 213.
Gerent s. Verwalter.
Gerichtliche Bürgschaft. I. 12.
Gerichtliches Verfahren über Rechnungs-Ablagen. I. 49.
über einen Arrest. I. 155. III. 319.
über Concurs-Streitigkeiten. III. 269. 278.
Gerichtsbothen. I. 71. 103. III. 313.
Gerichtskosten. III. 198.
Gerichtsstand des Concurs-Verfahrens. III. 163.
der Expropriation. II. 43.
Geschlossene Thüren, deren Zerstückelung. III. 327.
Gesetzliche Hypotheken. II. 203. III. 220.
Gesindelohn. III. 203.
Gewißheit der Forderungen. III. 230.
Gläubiger, Befugniß zum Einspruch. I. 213.
Befugnisse in Rücksicht der Ergänzung und Erhaltung des Vermögens des Schuldners. III. 79.
Gemeinschaft. III. 28.
Eintheilung. III. 192.
Subject des Concurs-Verfahrens. III. 153.
Grund-Abgaben. III. 206.
Grund-Dienstbarkeiten. II. 15.
Grundstücke, Gegenstand der Expropriation. II. 11.
Grundsteuer. III. 205.
Grundzinsen-Beschlagnehmung. I. 247. III. 14.
Güter-Gemeinschaft, Auflösung. III. 117.

H

Handlungen des Schuldners können die Gläubiger anfechten. III. 82.
Handwerkszeug. I. 181.
Hindernisse der Auspfändung. I. 190.
Holz. II. 13.
Huissiers s. Gerichtsbothen.
Hüttenwerke. I. 176.
Hypotheken III. 196. 220.
auf Renten I. 267.
Aufseher II. 64. 194.
gegen Dritte Besitzer II. 183.
des Schuldners III. 125.
ob sie durch den Zuschlag erlöschen. II. 138. 168.
Hypotheken, Verfahren um Grundstücke davon zu befreyen. II. 190.

J

Jahrgehalte, ob sie dem Arrest unterworfen sind. I. 133.
Immobiliar-Execution. II. 1. III. 18. 326.
Immobiliar-Privilegien. III. 193. 216.
Immobilien, Gegenstand der Expropriation. II. 22.
Incident-Puncte bey der Expropriation. II. 147. 173.
Inscription der Anzeige eines angelegten Beschlags. II. 67.
der Privilegien und Hypotheken. III. 194. 196. 219. 220.
Insinuation der Urtheile. I. 84.
des Beschlags an die inscribirten Gläubiger. II. 72.
Instrumente, ob sie auszupfänden. I. 180. III. 321.
Interdicirte, Expropriation gegen sie. II. 24.
Interdiction des Schuldners. III. 89.
Intervenienten bey der Expropriation. II. 160.
Inventar, Rechts-Wohlthat des. III. 47.
Inventarisation. III. 101.

K

Kähne, Verkauf. I. 222. 228.
Kaninchen. I. 176.
Kaufpreis beweglicher Sachen. III. 214.
gepfändeter Sachen. I. 234.
der Renten. I. 267.
Vorzugsrecht. III. 214. 216.
Keltern. I. 176.
Klage auf Rechnungs-Ablage. I. 35.
Klagen des Schuldners können die Gläubiger geltend machen. III. 80.
Kleidung, ob sie auszupfänden. I. 179.
Kleinodien, Verkauf. I. 223. 229. 231.
Kosten Liquidation. I. 54. III. 305.
der Beschlagnehmung und des Verkaufs von Immobilien. II. 98. 134. III. 331.
des gemeinschaftlichen Anwalds III. 281.
des gerichtlichen Concurs-Verfahrens. III. 281.
s. auch Gerichts-Kosten.

Krankheits-Kosten. III. 202.
Kuh, muß dem Schuldner gelassen werden. I. 182.
Kuxen. I. 249.

L

Land, Gegenstand der Expropriation. II. 11.
Lebensbedürfnisse, Vorzugsrecht. III. 203.
Lebens-Mittel, müssen dem Schuldner gelassen werden. I. 182.
Legalisirung der Notariats-Urkunden. I. 80.
Leibrenten. I. 249.
Leichenkosten. III. 202.
Lettres de ratification. II. 192.
Liquidation der Entschädigungen. I. 23.
bey Rechnungs-Ablagen. I. 42.
der Kosten. I. 55.
Liquidations-Verfahren. III. 231.
Liquidität der Forderungen. I. 90. III. 229.
Löschung der Beschlag-Anlegung. II. 74. 158.
der Inscriptionen. III. 292. 296.
Lohn des Gesinde. III. 203.

M

Majorate. I. 132.
Manifestations-Eid. III. 126.
Maschinen. I. 180.
Mehl. I. 282.
Mieth-Contracte über die in Beschlag genommenen Immobilien. II. 80.
des Schuldners. III. 123.
Miethzins. I. 268. III. 211.
Militairische Execution. III. 311.
Militair-Personen Kleidung der Auspfändung nicht unterworfen. I. 181.
Minderjährige, Expropriation gegen sie. II. 24.
ob sie der Verhaftung unterworfen. II. 228.
Hypothek. III. 221.
Minderjährigkeit des Schuldners. III. 89.
Mobiliar-Privilegien. III. 193. 211.
Moratorien. I. 96. III. 310.

N

Nachsehen gepfändeter Sachen. I. 204. 206. 224.
Nebenpuncte. I. 265. II. 147.
Nichtigkeit der Auspfändung. I. 208.
des Verkaufs der Renten. I. 266.
des Expropriations-Verfahrens. II. 170.
der Verhaftung. II. 254.
Niesbrauch einer Rente. I. 250.
Gegenstand der Expropriation. II. 14.
des Schuldners. III. 90.
Notariats-Instrumente. I. 73. 78. 80.
Notarien, Caution. III. 215.
Nutzungen-Berechnung. I. 31.

O

Oeffentliche Abgaben. III. 204.
Urkunden. I. 68.
Oeffentlicher Schatz, Privilegien. III. 205.
Opposition, Suspensiv-Kraft. I. 86.
Opposition. I. 120. 213. II. 166.
Ordre. III. 142.

P

Pachter, Execution gegen sie. I. 181. 268.
Pacht-Contracte über in Beschlag genommene Immobilien. II. 79.
Pacht-Contracte des Schuldners. III. 123
Pachtzins. I. 268. III. 211.
Papiermühlen-Geräthschaften. I. 176.
Pareatis. I. 79.
Personalsteuer. III. 205.
Personen, gegen welche die Expropriation statt findet. II. 34.
gegen welche die Verhaftung statt findet. II. 228.
Persönliche Verhaftung. II. 219.
Pfandnutzungs-Verträge. III. 122.
Postgelder, Arrest. I. 137. III. 314.
Postpferde, Auspfändung. I. 181.
Präclusion der Gläubiger. III. 247.
Präjudicial-Vertrag. III. 43. 174.
Prioritäts-Verfahren. III. 231.
Privilegien, Eintheilung. III. 193.
Concurrenz. III. 194.
des Schuldners. III. 125.
Verfahren um Grundstücke davon zu befreyen. II. 290.
Production. III. 241.
Productions-Verfahren. III. 233.

R

Rangbestimmungs-Entwurf. III. 259.
Verfahren. III. 141.
Real-Klagen. II. 16.
Rechnungs-Ablage. I. 33.
Verfahren. I. 39. III. 302.
Receß. I. 51.
Recommandation. II. 252.
Rechte des Schuldners können die Gläubiger geltend machen. III. 80.
Rechtsmittel, welche die Execution aufhalten. I. 85.
gegen das Zuschlags-Erkenntniß. II. 142.
Rechts-Wohlthat der Competenz. III. 135.
des Inventars. III. 47.
der Vermögens-Abtretung. II. 233. III. 43.
Reduction der Schenkungen und Vermächtnisse. III. 110.
Référé. I. 109. III. 313.
Reluitions-Recht. II. 124.
Renten, Beschlag. I. 247. III. 14.
Requête civile. I. 86.

Röhren. II. 13.
Rückzugsgelder. I. 136.

S

Saatfrüchte, Auspfändung. I. 182.
Saisie arrêt. I. 120.
fur debiteur forain. I. 277. III. 17.
brandon. I. 236.
execution. I. 165.
gagerie. I. 268. III. 16.
immobilière. II. 2.
des rentes. I. 247.
revendication. I. 282. III. 17.
Schaafe. I. 182.
Schadloshaltung. I. 23.
Schätzung. I. 225. II. 122.
Schenkungen des Schuldners. III. 110. 112.
Schiedsrichterliche Aussprüche. I. 84.
Schiffe, Verkauf. I. 222. 228.
Schiffmühlen. II. 12.
Schleuniges Verfahren. I. 109.
Schuldner, Vollstreckung. I. 99.
Dispositionsrecht. III. 34.
Besitz der in Beschlag genommenen Immobilien. II. 77.
ob er diese verhypotheciren kann. II. 90.
Parthei im Concurs-Verfahren. III. 162. 272. 276.
Schulgeld. III. 204.
Schweine. I. 183.
Separationsrecht. III. 105.
Serviruten, kein Gegenstand der Expropriation. II. 15.
Sicher-Geleit. II. 246.
Sicherheitsleistung. I. 10.
ohne Bürgen. I. 21.
Siebenzigjähriges Alter, Einfluß auf die Verhaftung. II. 228.
Silbergeräthe. I. 192. 223. 225. 231.
Solidar-Schuldner, Expropriation gegen selbige. II. 36.
Sous ordre. III. 299.
Special-Hypotheken. III. 221.
Massen entstehen durch das Executions-Verfahren. III. 7.
Vollmacht zu Vollstreckungs-Handlungen. I. 105.
Stellionat. II. 223. III. 337.
Stempelsteuer. III. 206.
Steuern. III. 205.
Streitigkeiten bey der Vollstreckung. I. 107.
Streitende Theile bey dem gerichtlichen Verfahren über den Vertheilungs-Entwurf. III. 270.
Stroh, ob es auszupfänden. I. 177.
Subhastations-Verfahren. II. 2.
Subrogation, bey der Auspfändung. I. 219.
bey der Immobiliar-Execution II. 154. III. 332.
bey dem Concurs-Verfahren. III. 299.
Substitutionen. III. 214.

Summe wegen welcher die Expropriation statt findet. II. 40.
die Verhaftung. II. 227.
Surenchére sur vente forcée. II. 111.
sur alienation volontaire. II. 182. 207. III. 334.

T

Tauben. I. 176.
Teiche. II. 11.
Tierce opposition. I. 86.
Transscription. II. 61. 194. III. 217.

U

Uebergeboth s. surenchére.
Umfang des Concurs-Verfahrens. III. 152.
Unterhalt des Verhafteten. II. 253.
Unterhalts-Summen, Arrest auf selbige. I. 133.
Urkunden, die bey der Auspfändung sich finden. I. 192.
Ursachen der Verhaftung. II. 223.
Urtheile auswärtiger Gerichte. I. 82.

V

Veranlassung eines Concurs-Verfahrens. III. 144.
Veräußerung in Beschlag genommener Immobilien. II. 84.
Verbindung mehrerer Beschlag-Anlegungen. II. 149.
Verfügung wegen Vorladung der Gläubiger. III. 233.
Verhaftung. I. 101. II. 219. III. 23. 336.
Verfahren. II. 241.
Verhaftnehmung. II. 245. 247.
Verhandlung über den Vertheilungs-Entwurf. III. 265.
Verkauf ausgepfändeter Sachen. I. 225. 232.
von Früchten. I. 243. III. 14.
von Renten. I. 258. III. 14.
in Beschlag genommener Immobilien. II. 92.
Verkaufs-Bedingungen. I. 261. II. 94.
Verkäufer, Befugniß zur Vindication. I. 283.
Vorzugsrecht. III. 214. 216.
Vermächtnisse des Schuldners. III. 34.
Vermögens-Abtretung, freywillige. III. 41.
gerichtliche. II. 233. III. 43.
Vermögens-Absonderung. III. 117.
Vermögens-Masse. III. 4.
Verpachter und Vermiether, Befugniß zur Saisie gagerie. I. 268.
Vorzugsrecht. III. 246.
Verpachtung in Beschlag genommener Immobilien. II. 79.
Versiegelung. III. 95.
Versteigerung von Renten. I. 264.
von Immobilien. II. 109. 214. III. 329.
Versteigerungs-Aufsatz. I. 260. II. 92. 268. III. 327.
Kosten. II. 134.
Termin. I. 262. II. 101.
Versuch der Güte. III. 172.
Vertheilung unter die Gläubiger. III. 139.
Vertheilungs-Entwurf. III. 250.

Verwalter ausgepfändeter Sachen. I. 194.
öffentlicher Cassen. I. 151.
Verzeichniß ausgepfändeter Sachen. I. 191.
Vieh. I. 175. II. 13.
Vindication. I. 282.
Vindications-Ansprüche. III. 131.
Vollstreckung. I. 1.
gegen dritte Personen. I. 88.
im Ausland. I. 81.
Zeitpunct. I. 94.
schiedsrichterlicher Aussprüche. I. 84.
Vorladung zum Concurs-Verfahren. III. 238.
zur Verhandlung über den Vertheilungs-Entwurf. III. 263.
des Schuldners beym Arrest-Verfahren. I. 144.
zum Verkauf ausgepfändeter Sachen. I. 221.
Vorläufige Auszahlung. III. 136.
Vollstreckung. I. 87.
Zuschlag. II. 110.
Vorlegung der Rechnung. I. 43.
Vormunds-Rechnungen. I. 35.

W

Waaren, ausgepfändete. I. 192.
Waldungen. II. 11.
Weideplätze. II. 11.
Weinberge. II. 11.
Weinpfähle. I. 176.
Widersetzlichkeit bey Auspfändungen. I. 190.
Widersprüche dagegen. I. 191. III. 323.
Widerstand bey Executionen. I. 106.
Wiedereinlösung. II. 124.
Wiedereinsetzung s. requête civile.
Wiesen. II. 11.
Wirkung der Beschlag-Anlegung. II. 75.
Wohnsitz, Wahl bey der Auspfändung. I. 170.
Wohnungsrecht. II. 15. III. 92.

Z

Zahlung verkaufter Sachen. I. 232.
an den Gerichtsbothen. I. 172.
Zahlungs-Anweisungen. III. 296.
Zahlungs-Befehl. I. 167. 174. 186. II. 47. 242. III. 321.
Zahlungsfristen. I. 95.
Zeitpunct der Vollstreckung. I. 97.
der Beschlagnehmung der Früchte. I. 239.
der Verhaftung. II. 245.
Zeugen bey der Auspfändung. I. 185.
Ziegen. I. 182.
Zinsen. III. 225.
Zinsenlauf. III. 290.
Zuschlag. I. 231. 264. II. 121. 126. 136 folg. 216. III. 331.
Zwangsbefehlsträger. III. 37.
Zwangs-Mittel. I. 101. III. 311.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kulenkamp, Elard Johannes

Darstellung des Executionsverfahrens nach der Westphälischen und Französischen Prozeßordnung

Bd.: 3

Göttingen (1811)

J.pract. 142 f-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554327-1